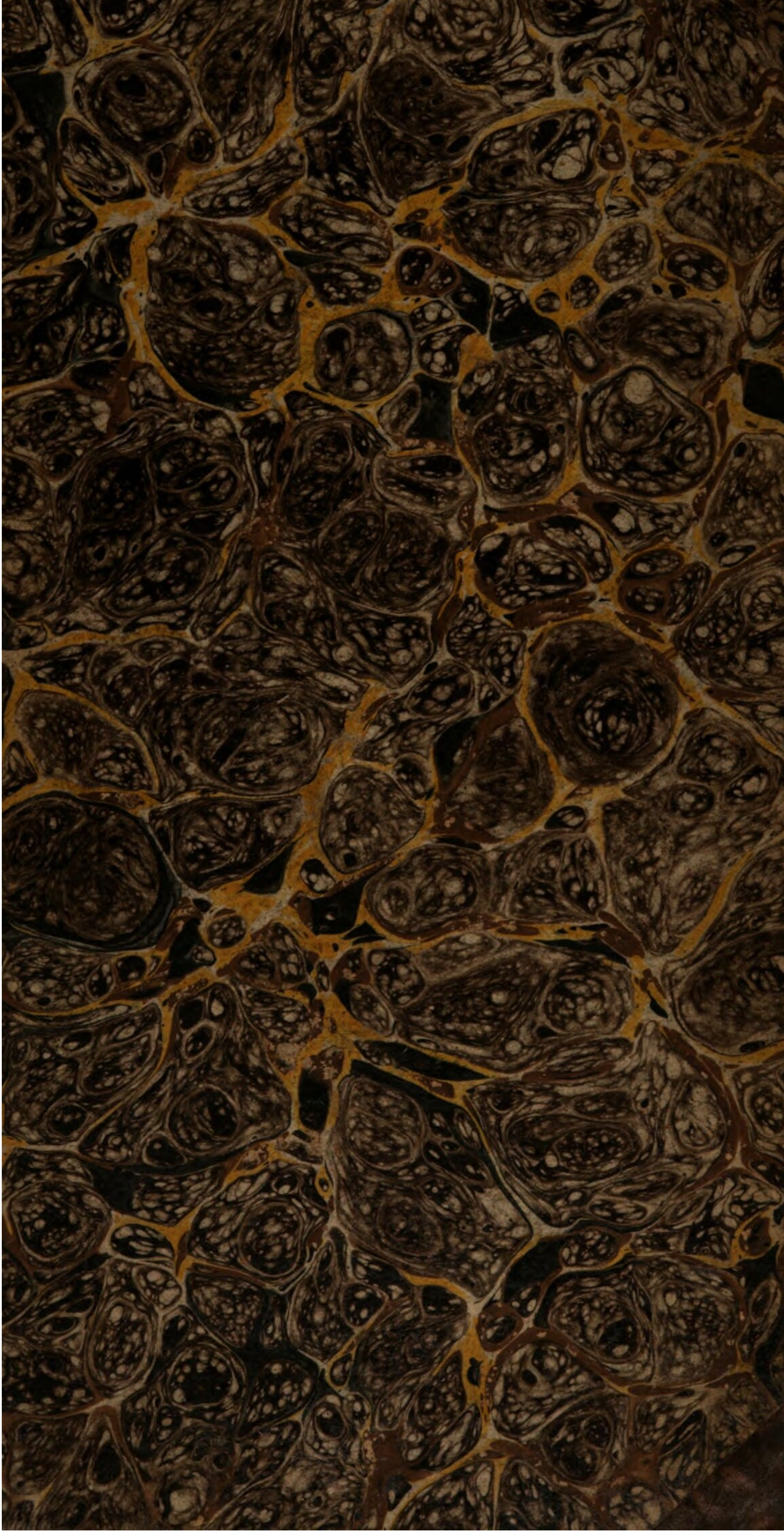


J. gall. 111 (2

<36600417520014

<36600417520014

Bayer. Staatsbibliothek

Jus gall. III Ru

J. gall. III/2

Jus Statut.

Jus Gall. civ. recent.

HANDBUCH

DES

FRANZÖSISCHEN

CIVILRECHTS

VON

D. KARL SALOMO ZACHARIÄ

GROSSHERZOGL. BAD. HOFRATHE UND ÖFFENTL.

ORD. RECHTSLEHRER AUF DER UNIVERSITÄT

HEIDELBERG.

ZWEYTER BAND.

ZWEYTE, GÄNZLICH UMGEARBEITETE AUFLAGE.

HEIDELBERG,

BEY MOHR UND ZIMMER.

1811.

173

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

SACHENRECHT.

ZWEYTES KAPITEL.

Von dem Rechte der Dienstbarkeit.

§. 160.

Begriff — Eintheilung der Dienstbarkeiten.

Eine Dienstbarkeit in der weitern Bedeutung ist das dingliche Recht, einen gewissen Nutzen von einer fremden Sache zu ziehen. Die Dienstbarkeiten sind entweder persönliche, oder dingliche Dienstbarkeiten, je nachdem sie entweder einer Person, oder einem Grundstücke (dem Eigenthümer eines Grundstückes, als solchem) zustehen. [1])

[1]) Die Schriftsteller über das ältere Recht vereinigen eben so, wie hier geschehen ist, beyde Arten unter dem gemeinsamen Nahmen: Servitudes. S. z. B. Argou I, 199. Der C. N. enthält kein Wort für den Gattungsbegriff. Man fürchtete, dafs das Wort servitudes, wenn es auch von den persönlichen Dienstbarkeiten gebraucht würde, zu sehr an Leibeigenschaft und Frohnen erinnern könnte. Delvinc. I, 344. Die persönliche Dienstbarkeiten werden in dem C. N. droits de jouissance, (Art. 543) die dinglichen: servitudes ou services fonciers genannt. (Beyde Worte: servitudes und services fonc. sind hier gleichbedeutend. Man fügte nur die letztere Benennung hinzu, um auch hier eine jede Vorstellung von persönl. Knechtschaft zu entfernen. Vergl. Maleville in der Einleit. z. IV. Tit. B. II.)

ERSTER ABSCHNITT.

Von den persönlichen Dienstbarkeiten.

C. N. Art. 578 — 636. — Hauptquelle: Röm. Recht. Thibaut System des PR. §. 609. ff.

I) Von dem Nieſsbrauche. (Nutznieſsung B. L. R.)

§. 161.

Begriff.

Der Nieſsbrauch (l'usufruit, ususfructus) ist das dingliche [1]) Recht, eine fremde Sache, so wie der Eigenthümer selbst [2]), zu nutzen und zu gebrauchen, jedoch unter der Verbindlichkeit, die Substanz der Sache zu erhalten. Art. 578.

§. 162.

Erwerbung.

Die Erwerbung des Nieſsbrauches beruht entweder unmittelbar auf dem Gesetze, s. Art. 127. 384 ff. 754. 1530 ff. 1549 ff.) oder auf dem Willen des Eigenthümers, auf einem Vertrage, oder auf einem letzten Willen. Art.

[1]) Art. 621.

[2]) Comme le proprieraire lui-même; d. h. der Nutznieſser hat theils dieselben Lasten zu tragen, und dieselben Verbindlichkeiten zu erfüllen, wie der Eigenthümer, diesen blos als Nutznieſser betrachtet; theils dieselbe Befugnisse, wie dieser, in sofern blos von dem Benutzungsrechte die Rede ist, und dieses Recht auf keine Weise mit dem Rechte über die Sache zu verfügen (Art. 590. 591. 597. 598. 624) zusammenhängt. Vergl. die Bemerk. des Tribunates ad h. art. in der Conférence. (** Das B. L. R., indem es sagt, „fremdes Eigenthum, wie es ist, gleich dem seinigen genieſsen", hat den letzteren Satz bestimmter herausgehoben, aber dagegen den erstern in Schatten gestellt. Vergl. Brauer ad h. art.)

579 [1]). In dem erstern Falle ist zuförderst, d. h. ehe die Grundsätze, die die folgenden §§phen über den Nieſsbrauch enthalten, zur Anwendung gebracht werden können, auf die Verfügungen Rücksicht zu nehmen, die die Gesetze über eine jede Art des gesetzlichen Nieſsbrauches insbesondere aufstellen. In dem zweyten Falle sind a) eben so, wie in dem erstern, zuförderst die besondern Bestimmungen zu berücksichtigen, die der Rechtstitel der Erwerbung über die Rechte des Nutznieſsers etc. enthält [2]). Denn es kann der Nieſsbrauch z. B. entweder schlechthin, (d. h. auf Lebenszeit) oder bis zu einer bestimmten Zeit [3]), entweder unbedingt, oder unter einer aufschiebenden, oder auflösenden Bedingung, entweder an beweglichen, oder an unbeweglichen [4])

1) Der Nieſsbrauch kann nicht an und für sich durch Ersitzung erworben werden, Arg. Art. 691, wohl aber mittelbar, d. h. es kann durch die Verjährung die Klage entkräftet werden, wodurch der Rechtstitel, auf welchem der Nieſsbrauch beruht, angefochten werden könnte. Maleville ad Art. 691. (So scheinen die Zweifel, die Plank vom Besitze S. 140 ff. über diese Frage erhebt, sich von selbst zu lösen). Dasselbe gilt von allen persönlichen Dienstbarkeiten. — Noch dürfte der Grundsatz des Römischen Rechts, daſs das Gericht bey Theilungen den Ausweg einschlagen kann, dem einen Miteigenthümer das Eigenthum, und dem andern den Nieſsbrauch zuzusprechen, auch dem Französischen Rechte nach zulässig seyn. L. 6. D. de usufructu. Maleville ad Art. 579.

2) Vergl. Art. 628. 686 und die Bemerk. des Tribunates ad Art. 579 in der Conférence.

3) Vgl. Garnier-Deschesnes. N. 344.

4) „Immeubles.“ — Vergl. Art. 526. Da jedoch der Nieſsbrauch nicht an solchen unbeweglichen Sachen bestellt werden kann, die entweder ihrer Natur nach (wie z. B. Immobiliarklagen), nicht ein Gegenstand des Nieſsbrauches seyn können, oder die der Eigenthümer entweder schlechthin (usus et habitatio, Art. 631. 634) oder als für sich bestehende Gegenstände (servitutes reales, vgl. Art. 686) nicht veräuſsern kann, so kann in der That nur an Grundstücken, oder an einem Nieſsbrauche dieses Recht bestellt werden. Dieses setzt auch offenbar der 2118. Art. §. 2 voraus.

Sachen bestellt werden. Art. 580. 581. b) Der Nieſsbrauch geht zwar eben so, wie das Eigenthumsrecht an einer Sache, durch die bloſsen Uebereinstimmungen der Partheyen auf den Erwerber über [5]); jedoch werden die Bestimmungen und Einschränkungen, die die Gesetze diesem Satze in Beziehung auf die Erwerbung des Eigenthumes geben, (§. 147.) durchgängig auch auf den vorliegenden Fall anwendbar seyn. Mithin z. B. der Eigenthümer eines Grundstückes, oder eines Nieſsbrauches kann zwar von der Zeit an, da er den Nieſsbrauch verkauft hat, nicht weiter eine Hypothek bestellen, die den verkauften Nieſsbrauch träfe [6]); hingegen die früher von dem Verkäufer bestellten Hypotheken können (nach dem C. de pr.) noch bis zur Transcription der Erwerbungsurkunde und noch 14 Tage nachher in die Hypothekenbücher mit dem Erfolge eingetragen werden, daſs sie auch gegen den Nutznieſser gültig sind. Art. 2181, C. de pr. Art. 834, vergl. C. N. Art. 2118. Eben so kann der Nutznieſser nur in sofern von dem Vorrechte Gebrauch machen [7]), das der 2181. Art. ff. dem Erwerber einer Liegenschaft gestattet, als er die Erwerbungsurkunde hat transcribiren (in das oben §. 147 erwähnte Grundbuch eintragen) lassen. Art. 2181.

5) Mithin, ohne daſs es einer Inscription, so wie bey den Hypotheken bedarf. Vgl. eine Entscheidung des Justiz- und Finanzministers v. 5. April 1808. b. Sirey 1809. II, 229.

6) Den verkauften Nieſsbrauch — denn an dem Eigenthume allein (sur la nue propriété) kann der Grundeigenthümer allerdings eine Hypothek noch immer bestellen, auch wird diese sich selbst auf die Nutzungen ausdehnen, sobald der Nieſsbrauch erlischt. Hutteau des hypoth. I, 140.

7) Jedoch versteht es sich von selbst, daſs er von diesem Rechte nur in sofern Gebrauch machen kann, als er nicht für seine Person (vgl.

§. 163.

Eintheilung des Nieſsbrauches.

Der Nieſsbrauch ist entweder ein eigentlicher, oder ein uneigentlicher Nieſsbrauch (verus — quasi ususf.), je nachdem er an Sachen, die durch den Gebrauch nicht verbraucht werden, oder an Sachen der entgegengesetzten Art bestellt wird [1]), d. h., obwohl an sich nur an Sachen der erstern Art ein Nieſsbrauch statt finden kann, so kann doch, zufolge der Gesetze, auch an Sachen der letztern Art ein Nieſsbrauch in sofern bestellt werden, als der Nutznieſser die Verbindlichkeit übernimmt, nach beendigtem Nieſsbrauche, eine Sache von gleicher Beschaffenheit und Quantität. oder den Werth der verbrauchten Sache dem Eigenthümer zu erstatten. Art. 587.

§. 164.

Verbindlichkeiten des Nutznieſsers beym Anfange des Nieſsbrauches.

Der Nutznieſser ist verbunden, ehe er sich des Nieſsbrauches anmaſst, 1) ein Inventarium von den beweglichen Sachen, und eine Beschreibung von dem Zustande der Liegenschaften, an denen ihm ein Nieſsbrauch zusteht, fertigen zu lassen; Art. 600 [1]). 2) Dafür, daſs er die Sache, als ein guter Hausvater, be-

Art. 612) für die hypothekarischen Schulden hattet. Hutteau a. a. O. I, 198.

1) Von der letzteren Art ist z. B. der Nieſsbrauch eines Kaufladens. Sirey XII, 29.

1) Wenn beyde Partheyen einig sind, so kann dieses Inventarium auch ohne Zuziehung eines Notares gefertiget werden. Auch ist auf die Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit nicht der Verlust des Nieſsbrauches, oder der früher erhobenen Nutzungen gesetzt. Maleville ad Art. 600.

nutzen, oder wenn ihm ein uneigentlicher Niefsbrauch bestellt worden ist, eben so viel, als er erhalten habe, in Sachen, oder Geld zurückzahlen werde, Bürgschaft zu stellen; Art. 601, ohne dafs er jedoch deshalb, weil er entweder nicht sofort, oder überall nicht einen Bürgen finden kann, der Nutzungen verlustig wird. Art. 604 [2]). Es kann jedoch, so viel die erstere Verbindlichkeit betrifft, der Eigenthümer, oder Erblasser dem Nutznieſser gestatten, die Sache ohne ein Inventarium zu nutzen und zu gebrauchen, vorausgesetzt, dafs weder die Fertigung eines Verzeichnisses von den Gegenständen des Niefsbrauches zu dem Wesen der Rechtsurkunde gehört, durch welche der Niefsbrauch bestellt worden ist, vergl. Art. 948, noch das Recht dritter Personen (nahmentlich der Pflichterben, wenn der Niefsbrauch legirt worden ist), durch eine solche Erklärung des Eigenthümers, oder Erblassers verletzt wird, noch auch der Nutznieſser unter Vormundschaft steht, und daher die Fertigung eines Inventarii zu den Pflichten des Vormundes gehört. [3]). —

[2]) Ueber die Mafsregeln, die in diesem Falle zu ergreifen sind, s. Art. 602. 603. S. auch unten die Lehre von der Bürgschaft.

[3]) Bestritten ist vorzüglich die Frage, ob überhaupt der Erblasser diese Verbindlichkeit dem Legatare erlassen kann, wenn auch nicht das Recht der Pflichterben, oder die Pflicht des Vormundes dem Willen des Erblassers entgegensteht? Einige halten diese Erklärung nur in sofern für gültig, als der Erblasser auf den Fall, wenn die Erben dennoch die Fertigung eines Inv. fordern sollten, ausdrücklich dem Legatare das Eigenthum vermacht hat; s. Denevers 1806. Anh. p. 125. andere auch ohne diese Einschränkung. Maleville ad Art. 600. Sirey 1806. s. p. 111. Die letztere Meinung scheint deswegen den Vorzug zu verdienen, weil das Recht auf den Todesfall willkührliche Verfügungen zu treffen, nicht ohne eine ausdrückliche Vorschrift der Gesetze beschränkt werden kann, obwohl allerdings im Staatsrathe, als von diesem Rechte des Erblassers die Rede war, nur der Fall angeführt wurde, auf welchen die erstere Meinung dieses Recht beschränkt.

Die zweyte Verbindlichkeit fällt weg, a) wenn sie dem Nutznieſser bey Bestellung des Nieſsbrauches erlassen worden ist [4]); b) wenn der Verkäufer, oder Geber sich den Nieſsbrauch an der verschenkten Sache vorbehalten haben; c) in sofern die Eltern einen gesetzlichen Nieſsbrauch an dem Vermögen ihrer Kinder haben [5]) Art. 601.

§. 165.

Rechte des Nutznieſsers während der Zeit, da der Nieſsbrauch besteht.

Der Nutznieſser hat, von der Zeit an, mit welcher sein Nieſsbrauch beginnt, bis zu der Zeit, mit welcher er sich endiget (§. 167), 1) das Recht, die Sache ganz so, wie der Eigenthümer, zu nutzen und zu gebrauchen. Er kann daher a) entweder die Sache selbst nutzen und gebrauchen, oder sie verpachten und vermiethen, jedoch hat er sich im letztern Falle, was die Dauer der Pacht- oder Miethzeit betrifft, nach den Regeln zu richten, die der Ehemann in Beziehung auf das Vermögen der Frau zu beobachten hat. Art. 595. Er kann

[4]) Auch hier macht das Gesetz zwischen dem Eigenthümer und dem Erblasser keinen Unterschied. Jedoch ist die in der vorigen Anm. bemerkte Streitfrage, auch in dieser Beziehung aufgeworfen worden. S. die dort a. Sch. — Uebrigens werden die Worte des Art.: S'il n'en est dispensé par l'acte constitatif de l'usufruit, nicht so auszulegen seyn, als ob nicht auch durch eine spätere Urkunde diese Befreyung geschehen könnte.

[5]) Also im Falle des 384. Art. Nicht aber im Falle des 754. Art. Maleville ad Art. 601. — Der C. N. erwähnt hier nicht eine andere Ausnahme, die im 1550. Art. vorkommt, da der Mann an der Mitgift der Frau nicht blos ein Recht des Nieſsbrauches hat. — Keinesweges aber kann man mit Spangenberg II, 35 den Satz aufstellen, daſs die cautio usufr. überhaupt bey dem gesetzlichen Nieſsbrauche wegfalle.

insbesondere b) sich die natürlichen Früchte der Sache zueignen, die zu der Zeit, mit welcher der Nieſsbrauch seinen Anfang nimmt, noch mit der Hauptsache ein Ganzes ausmachen, z. B. noch auf dem Halme stehen, oder in der Folge von der Sache erzeugt, und von ihm erhoben werden, ohne daſs, was die ersteren betrifft, der Eigenthümer eine Vergüthung wegen der Bestellungskosten fordern kann, jedoch mit Vorbehalt des Antheiles, der dem Theilbauer (colonus partiarius) an diesen Früchten gebührt, in sofern das Grundstück beym Anfange des Nieſsbrauches durch einen Theilbauer bestellt wurde [1]). Art. 585. c) Dem Nutznieſser gehören die bürgerlichen Nutzungen (§. 148), also z. B. Pacht- [2]) und Miethgelder, ferner die Zinsen von dem Kapitale einer Leibrente, an welcher ein Nieſsbrauch bestellt worden ist [3]), nach Verhältniſs der Zeit, die der Nieſsbrauch dauert. Art. 586. 588 d). Er kann alle diejenigen Rechte, z. B. alle Dienstbarkeiten, ausüben, die auf der Sache haften. Art. 597. e) Er kann den Zuwachs nutzen und

[1]) Vgl. insbesondere über Waldungen Art. 590 — 593, über Baumschulen Art. 590, über Obstbäume Art. 594, über Steinbrüche Art. 598.

[2]) MitRecht bemerkt jedoch Brauer ad Art. 585, daſs dieses nicht von dem Falle gelte, wenn das Grundstück von einem Theilbauer bestellt wird. Arg. Art. 585.

[3]) Der 588. Art. (von den Leibrenten) ist bestimmt, die Streitfrage des älteren Franz. Rechts zu entscheiden, ob der Nieſsbrauch einer Leibrente die Zinsen selbst, oder nur das Recht, diese Zinsen zu benutzen, (so daſs also, nach Beendigung des Nieſsbrauches, die erhobenen Zinsen von dem Nutznieſser herauszugeben seyn würden), zum Gegenstande habe. Keineswegs aber ist er, vgl. Art. 584 und 1980 mit Brauer ad Art. 588, so auszulegen, als ob der Nutznieſser schlechthin die Termine in Anspruch nehmen könnte, die während des Nieſsbrauches gefällig werden, und nur diese. Vielmehr gilt auch hier die Regel: Singulis diebus habentur pro perceptis. Delvinc. Anm. 3 ad L. II. Delaporte ad Art. 584.

gebrauchen, den das Grundstück, das der Gegenstand der Dienstbarkeit ist, durch Anschwemmung erhält. Art. 596. Hingegen kann er weder den Zuwachs, der zu dem Grundstücke durch die Entstehung einer Insel, oder durch ein Stück Land, das der Fluſs von dem einen Ufer abgerissen, und an einem andern Orte angesetzt hat, hinzugekommen ist, Arg. Art. 596 [4]), noch einen Schatz, der auf dem Grundstücke gefunden worden ist, in Anspruch nehmen [5]). Art. 598. — Der Nutznieſser ist 2) berechtiget, seinen Nieſsbrauch durch einen belastenden, oder auch durch einen unentgeltlichen Vertrag zu veräuſsern, ingleichen, in sofern der Nieſsbrauch Grundstücke zum Gegenstande hat, ihn mit Hypotheken zu beschweren, jedoch so, daſs in dem einen und in dem andern Falle die Rechte dritter Personen nur so lange wirksam sind, als der Nieſsbrauch in Beziehung auf den, welcher diese Rechte bestellt hat, fortdauert [6]). Art. 595. 2118. — Er ist 3) berechtigt, theils sich in dem Besitze seines Nieſsbrauches durch possessorische Rechtsmittel (§. 140) zu behaupten, theils gegen einen jeden, der ihn in der Ausübung seines Rechtes stört, eine dingliche Klage, (die nach den oben aufgestellten Grundsätzen von der Vindication beurtheilt werden kann) zu erheben.

Auf der andern Seite ist der Eigenthümer verpflichtet, nicht nur das zu unterlassen, wo-

4) Per argumentum a contrario. Vgl. l. 9. §. 4. D. de usufr. Delaporte ad Art. 596.

5) Er kann also selbst nicht den Nieſsbrauch des Schatzes fordern. Jedoch verbleibt ihm die Hälfte des Schatzes, wenn er der Finder desselben seyn sollte, als Eigenthum. Spangenberg II, 32.

6) So ist das Wort: céder im 595. Art. auszulegen. Maleville ad h. Art.

durch die Rechte des Nutznieſsers auf irgend eine Weise beeinträchtiget werden könnten, Art. 599, sondern auch dem Nutznieſser alles das zu gestatten und einzuräumen, was als eine nothwendige Bedingung der Ausübung seiner Rechte betrachtet werden kann 7), so wie die nothwendigen Hauptreparaturen auf eigene Kosten zu machen. Art. 605. 606 vergl. §. 166.

§. 166.

Von den Verbindlichkeiten des Nutznieſsers während dieser Zeit.

Der Nutznieſser ist 1) verbunden, die Sache als ein guter Hauswirth zu nuzzen und zu gebrauchen, Art. 601, also z. B. in einer Heerde, oder in einer Baumschule, den Abgang zu ersetzen, an die Stelle der Obstbäume, die absterben oder sonst ausgehen, andere zu setzen. Art. 590. 594. 616 1) — Er ist 2) verbunden, diejenigen Lasten und Kosten zu tragen, die die Gesetze als einen von den Nutzungen zu machenden Abzug betrachten. Dahin gehören: a) diejenigen Kosten, die unmittelbar die Erhebung der Nutzungen zum Zwecke haben. (Impensae in fructus.) Art. 585. b) Diejenigen Kosten, die zur Unterhaltung der Gebäude erfordert werden 2); nicht aber die

7) Adminicula ususfr. l. 5. D. si ususfr. petatur.

1) Vgl. l. 6. §. 13. 68. 70. D. de usufructu.

2) Genauer wird dieser Begriff durch den 606. Art. bestimmt. Alle Reparaturen fallen dem Nutznieſser zur Last, die im 606. Art. nahmentlich angegebenen ausgenommen. — Uebrigens kann sich der Nutznieſser dieser Verbindlichkeit selbst dadurch nicht entziehen, daſs er auf den Nieſsbrauch Verzicht leistet, sobald die Reparaturen erst seit dem Anfange des Nieſsbrauches nothwendig geworden sind. Und dieses ist anzunehmen, sobald der Zustand der Gebäude nicht besichtiget und in Gewiſsheit

Kosten, die zu Hauptreparaturen erforderlich sind, in sofern nicht diese Reparaturen dadurch verursacht worden sind, dafs der Nutznieſser die Gebäude während seines Nieſsbrauches nicht gehörig unterhalten hat, Art. 605. 606 vgl. §. 165. und eben so wenig liegt dem Nutznieſser, oder dem Eigenthümer die Verbindlichkeit ob, das, was vor Alter eingefallen, oder durch einen Zufall zerstört worden ist, wieder aufzubauen. Art. 607. c) Die jährlichen Abgaben und Lasten, die auf der Sache haften, sie mögen vor dem Anfange des Nieſsbrauches auf die Sache gelegt worden seyn, oder erst während desselben darauf gelegt werden [3]). Aufserordentliche Auflagen und Lasten, die nicht als eine Abgabe von den Nutzungen, sondern von dem Eigenthume selbst zu betrachten sind (z. B. eine gezwungene Anleihe), hat der Eigenthümer zu tragen, jedoch so, dafs ihm der Nutznieſser die Zinsen von dem Betrage zu bezahlen hat. Hat der Nutznieſser die Auslage gemacht, so kann er erst, wenn der Nieſsbrauch zu Ende ist, den gemachten Vorschufs, jedoch ohne Zinsen, zurückfordern; Art. 608. 609 [4]). d) Die Kosten und Leistungen, in welche der Nutznieſser in einem Rechtsstreite, der seinen Nieſsbrauch betrifft, verurtheilt

gesetzt worden ist. Vgl. Art. 1731. Delvincourt 304. Malev. ad Art. 605.

3) Delvincourt I, 336.

4) Also: a) Jährliche (fortwährende) Abgaben sind jederzeit von dem Nutznieſser zu tragen. b) Bey den andern Abgaben (z. B. bey der Einquartirungslast, während eines Krieges) trifft das richterliche Ermessen ein, und zwar (denn der 609. Art. steht dieser Behauptung keinesweges entgegen) auch dann, wenn diese Abgaben schon vor dem Anfange des Nieſsbrauches ausgeschrieben worden sind, jedoch die Entrichtung noch ganz oder zum Theil in die Zeit des Nieſsbrauches fällt. Vgl. Maleville u. Brauer ad Art. 608. Spangenberg II, 36; und ein Gutachten des StR. v. 2. Feb. 1809 in Lassaulx. Annalen, II, 3. p. 196.

werden kann; Art. 613 [5]). — Der Nutznieſser ist 3) nicht berechtiget, eine Veränderung mit der Sache vorzunehmen, oder sie zu einem andern Zwecke zu gebrauchen, als zu demjenigen, zu welchem sie vorher bestimmt war; Art. 578. 589 [6]). Er kann daher, wenn der Nieſsbrauch seine Endschaft erreicht, auf keine Weise dem Eigenthümer die Verbesserungen in Anrechnung bringen [7]), die er angeblich gemacht hat, sollte auch der Werth der Sache dadurch wirklich erhöht worden seyn; sondern ihm steht nur frey, das wegzunehmen, was er z. B. in dem Gebäude an Verzierungen angebracht hat, und zwar unter der Verbindlichkeit, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen; Art. 599. — Er haftet 5) für einen jeden Schaden, den er wissentlich, oder aus Fahrlässigkeit der Sache zugefügt, oder von derselben abzuwenden unterlassen hat; Art. 589. 614. 618. Wenn daher ein Dritter Eingriffe in die Rechte des Eigenthümers thut, so ist er, bey Strafe

[5]) Auf den Fall, da die Sache selbst von einem Dritten vindicirt wird, ist der Satz nur in sofern auszudehnen, als der Beklagte nicht den Nutznieſser zu vertreten verbunden ist. So dürfte die Meinung, die Maleville ad h. Art. aufstellt, zu beschränken seyn. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daſs der Nutznieſser, in den dazu geeigneten Fällen, seinen Regreſs gegen den, der den Nieſsbrauch bestellt hat, nehmen kann.

[6]) Delvincourt I, 327, 337. Der C. N. spricht zwar diesen Satz nicht so bestimmt aus, wie das Römische Recht. (l. 6. 13. D. de usufr. l. ult. D. de usu et habit.) Jedoch wird das Gericht besonders alle diejenigen Veränderungen dem Nutznieſser zu untersagen haben, die von der Art sind, daſs die Sache bey Beendigung des Nieſsbrauches nicht sofort wieder in den vorigen Stand gesetzt werden kann. Arg. Art. 599.

[7]) Auch nicht per modum compensationis. Vgl. die Bemerkung des Tribunates ad Art. 600 in der Conférence. (Die Worte des 600. Art. „dans l'état ou elles sont“, beziehen sich ebenfalls darauf, daſs der Nutznieſser schlechterdings keinen Anspruch wegen angeblicher Verbesserungen machen darf.) Spangenberg II. 35. A. M. ist Maleville ad Art. 599.

eigener Verantwortlichkeit, verbunden, den Eigenthümer davon zu benachrichtigen; Artikel 614.

Der C. N. handelt in diesem Abschnitte noch von Verbindlichkeit der Legatarien, denen ein Nieſsbrauch vermacht worden ist, zu der Bezahlung der Schulden und Lasten der Erbschaft beyzutragen. Art. 610 — 612. Vergl. die Lehre vom Erbrechte.

§. 167.

Wie der Nieſsbrauch aufhört?

Der Nieſsbrauch hört auf: 1) mit dem phisischen [1]) oder bürgerlichen [2]) Tode des Nutznieſsers; Art. 617; 2) wenn der Nieſsbrauch dem Staate, einer Gemeinde, oder einer öffentlichen Anstalt bestellt worden ist, nach 30 Jahren, Art. 619; 3) wenn das Recht des Eigenthumes und des Nieſsbrauches in derselben Person vereinigt wird [4]); 4) nach Ablauf der Zeit, auf welche er bestellt worden ist [5]), Art. 617; 5) wenn die Bedingung eintritt, nnter welcher

[1]) Auch wenn der Erwerbungstitel ausdrücklich das Gegentheil festsetzte. S. §. 145. Zus. n. II.

[2]) Der Unterschied, den die l. 3. D. quibus mod. ususfr. amitt. macht, wird nach dem Franz. Rechte nicht weiter zulässig seyn. A. M. ist Delvinc. Anm. 5 ad L. II. Jedoch wird der Nutznieſser allerdings einen Anspruch auf Alimente gegen den Eigenthümer haben. Daher wird auch das Gebrauchs- und Wohnungsrecht (vergl. l. 10 D. de cap. mih. (nicht mit dem bürgerlichen Tode aufhören. Maleville ad Art. 617.

[3]) Auch wenn der Titel ausdrücklich das Gegentheil festsetzte. Brauer ad Art. 619.

[4]) Dieser Fall ist in sofern ein von den übrigen verschiedener Fall (vgl. §. 168), als diese Vereinigung nicht die Folge, sondern der Grund des Aufhörens des Nieſsbrauches ist.

[5]) Z. B. Wenn der Nieſsbrauch bis zu der Zeit, da ein Dritter ein gewisses Alter erreicht haben wird, eingeräumt worden ist, so dauert er bis zu diesem Zeitpunkte, wenn auch dieser Dritte früher verstirbt, Art. 620. Je-

er aufhören soll; 6) wenn derjenige, der den Nieſsbrauch bestellt hat, nur ein wiederrufliches Recht an der Sache hatte, und dieses Recht wiederrufen wird (§. 144); 7) durch den gänzlichen Untergang der Sache, Art. 617, vgl. Art. 615. 616. 623. 624 [6]; 8) wenn der Nutznieſser förmlich auf sein Recht Verzicht leistet [7], Art. 621; 9) durch den Nichtbrauch während einer Zeit von 30 Jahren, Art. 617; 10) durch den Mifsbrauch, den der Nutznieſser von seinem Rechte macht [8] Art. 618. Jedoch können die Gläubiger des Nutznieſsers in dem 8ten Falle die Verzichtleistung in sofern anfechten, als sie zu ihrem Nachtheile gereicht, so wie in dem 10ten Falle während des Rechtsstreites zur Wahrnehmung ihrer Rechte einkommen.

§. 168.

Von den rechtlichen Folgen, die das Aufhören des Nieſsbrauches hat.

Wenn der Nieſsbrauch nicht durch den gänzlichen Untergang der Sache, sondern aus

doch dürfte dieser Satz nicht auf den gesetzlichen Nieſsbrauch der Eltern anwendbar seyn. (Dahin deutet schon das Wort „accordé“.) Bulletin de jurispr. T. II. p. 209. Delvinc. I, 338.

6) Wie aber, wenn der Eigenthümer freywillig ein Gebäude wieder aufbaut, das vor Alter eingefallen ist? (Art. 607). Alsdann ist zu unterscheiden, ob das Gebäude allein, oder nur als Theil eines Grundstückes Gegenstand des Nieſsbrauches war. Nur im letzten Falle lebt der Nieſsbrauch wieder auf. Arg. Art. 624. Bergmann Franz. Privatrecht. §. 172. Anm. 3.

7) Mithin die bloſse Einwilligung, die der Nutznieſser zum Verkaufe der Sache ertheilt, thut dem Rechte desselben keinen Eintrag.

8) Die weiteren Bestimmungen, die der Art. deshalb enthält, gehen insgesamt dahin, dem richterlichen Ermessen den möglichst weitesten Spielraum einzuräumen, daſs es das Interesse aller Partheyen nach Regeln der Billigkeit vereinigen könne. Vgl. Discurs. ad h. Art.

irgend einem andern Grunde aufhört, so findet eine Vereinigung beyder Rechte, des Eigenthumes und des Nieſsbrauches statt, und zwar in der Regel eine Ergänzung des erstern Rechtes durch das letztere, ausgenommen, daſs in dem dritten Falle (§. 167.) auch der Nutznieſser das vollständige Eigenthum an der Sache erwerben kann. In so fern nun der Nieſsbrauch dem Eigenthümer anfällt, ist der Nutznieſser, oder dessen Erbe 1.) verbunden, die Sache selbst samt deren Zubehör dem Eigenthümer auszuantworten. Art. 615. 616. Ist der Nieſsbrauch an solchen Sachen bestellt worden, die durch den Gebrauch verbraucht werden; so hat er nur eben so viel, an Geld, oder Sachen von derselben Art, zu erstatten. Artikel 587. Wenn die Sachen, die der Gegenstand des Nieſsbrauches sind, durch den Gebrauch nur abgenutzt werden, wie z. B. Hausrath, Wäsche, so hat der Nutznieſser diese Sachen nur in dem Zustande, in welchem sie sich dermalen, ohne sein Verschulden, befinden, auszuliefern, Artikel 589; und nur die fehlenden Stücke nach dem Werthe, den sie bey der Bestellung des Nieſsbrauches hatten, (diese aber ohne Unterschied, sie mögen auch blos durch den Gebrauch eingegangen seyn,) zu ersetzen. Art. 950. [1]). — Er ist 2.) verbunden, die Nutzungen, die zu der Zeit, wo der Nieſsbrauch seine Endschaft erreicht, noch nicht von ihm erhoben worden sind, oder noch nicht für erhoben zu achten sind, dem Eigenthümer ganz auf dieselbe Weise zu überlassen, wie er bey dem Anfange des Nieſsbrauches auf die noch nicht erhobe-

[1]) Vgl. Delvincourt I, 525. Conférence ad h. art.

nen Nutzungen Anspruch machen konnte. Artikel 585. 586. (§. 165.) — Er ist 3.) dem Eigenthümer wegen der Nichterfüllung der Verbindlichkeiten verantwortlich, die ihm während der Dauer seines Nieſsbrauches oblagen.

II.) Von dem Gebrauchs- oder Nutzungs-Rechte.

§. 169.

Das Gebrauchs- oder Nutzungs-Recht [1]) ist das dingliche Recht, eine fremde Sache zu seinem und der Seinigen Bedürfnisse zu nutzen und zu gebrauchen. Arg. Art. 630. 631. — Die oben (§. 162.) von der Erwerbung des Nieſsbrauches aufgestellten Grundsätze gelten auch von der Erwerbung des Gebrauchsrechtes, Art. 625. 2181; ausgenommen, daſs die Gesetze keinen Fall enthalten, in welchem ein Gebrauchsrecht schon dem Gesetze nach einer Person zustände [2]); — eben so sind die Verbindlichkeiten, die der Nutznieſser bey dem Antritte des Nieſsbrauches zu beobachten hatte, (§. 164.) ohne Ausnahme auch von demjenigen zu beobachten, dem ein Gebrauchsrecht bestellt worden ist. Art. 626. — Die Rechte desselben sind zuförderst nach dem Rechtstitel zu beurtheilen, auf welchem

1) Das B. L. R. übersetzt: Nutzungsrecht, die übrigen officiellen Uebersetzungen geben das Wort: usage durch Gebrauchsrecht.

2) Eine andere Ausnahme von dieser Regel bezieht sich auf die Transscription des Erwerbungstitels. Vgl. §. 188. Zus. (Denn das, was in dieser Hinsicht von den dinglichen Dienstbarkeiten gilt, ist auch auf das Gebrauchsrecht anwendbar.)

das Gebrauchsrecht beruht. Art. 628. 629. In so fern dieser den Umfang des Gebrauchsrechtes nicht bestimmt, können ebenfalls die oben (§. 165.) aufgestellten Grundsätze zur Bestimmung dieses Rechtes angewendet werden, jedoch so, dafs a.) der Gebrauchsberechtigte die Sache nur zu seinem und der Seinigen [3]) Bedürfnisse [4]) nutzen und gebrauchen kann, Art. 630. 632. 633; b.) auch sein Recht weder veräufsern, noch verpachten darf. Art. 631. [5]). — Dem Gebrauchsberechtigten liegen, während der Dauer seines Rechtes, dieselben Verbindlichkeiten ob, wie dem Nutznieſser, (§. 166.) jedoch hat er die Kosten und Lasten, die als ein Abzug von den Nutzungen zu betrachten sind, nur zu dem Antheile zu tragen, den er von diesen Nutzungen zieht. Art. 627. 635. — Endlich ist das, was oben über die Beendigung des Nieſsbrauches gesagt worden ist, (§. 167. 168.) durchgängig auch auf das Gebrauchsrecht anwendbar. Art. 625.

III.) Von dem Wohnungsrechte.

§. 170.

Das Wohnungs-Recht ist das Gebrauchsrecht, in so fern es ein Wohnhaus

[3]) D. h. aller derer, die der Berechtigte zu ernähren verpflichtet ist, so wie der Dienstbothen, die zu seinem Hauswesen nothwendig sind. Maleville ad art. 632.

[4]) Mithin ist er auch nicht berechtiget, die Früchte zu verkaufen. l. 12. §. 1. D. de usu et habit. Malev. ad art. 630.

[5]) Das Gebrauchsrecht, das an Waldungen und Gebüschen bestellt wird, steht unter besondern Gesetzen. Art. 636. Vgl. ein Gutachten des StR. v. 18. Brum. u. 16. Frim. XIV. Denevers 1806.

zum Gegenstande hat [1]). Es gelten von diesem Rechte durchgängig die im vorigen §phen von dem Gebrauchsrechte überhaupt aufgestellten Grundsätze. Art. 625 — 628. 632 — 635.

ZWEYTER ABSCHNITT.

Von den dinglichen oder den Grund-Dienstbarkeiten.

Traité des servitudes suivant les principes du Code civil. Par Pardessus l'aîné. Par. chez Rondonneau. 1806. 8. (Eine Schrift, die diese ganze Lehre, mit Rücksicht auf das ältere Recht, sehr gut erläutert.) Merlin m. servitude. Von den Servituten nach dem Sinn der Römischen und Napoleonischen Gesetzgebung. Von J. C. E. Münter. II. Th. Hannov. 1810. 8.

§. 171.

Begriff.

Eine Grunddienstbarkeit ist eine Last, die auf einem Grundstücke zum Vortheile eines einem andern Herrn gehörenden Grundstückes haftet. Art. 637. Mithin: 1.) eine dingliche Dienstbarkeit kann nur zwischen Grundstücken, nicht aber zwischen andern Sachen, bestehn. 2.) Diese Grundstücke müssen verschiedene Eigenthümer haben. (Nemini res sua servit.) Das Grundstück, auf welchem die Last haftet, wird das dienstbare, (fun-

S. p. 49. *K. Westph. Decret v. 29. März 1808. Art. 175. ff.

[1]) Delvincourt I, 341. Merlin m. habitation.

dus serviens,) das Grundstück, zu dessen Vortheile jenem die Last auferlegt worden ist, das herrschende Grundstück (f. dominans) genannt. 3.) Die Grunddienstbarkeiten gehen auf einen jeden Eigenthümer des herrschenden und des dienstbaren Grundstückes über, ohne dafs sie zu diesem Ende in das Hypothekenbuch eingetragen zu werden brauchten [1]). 4.) Die Grunddienstbarkeiten unterscheiden sich von den Hypotheken wesentlich dadurch, dafs sie nicht so, wie die Hypotheken, dem Berechtigten blos eine Sicherheit für eine andere Forderung, sondern einen selbstständigen Vortheil gewähren. Uebrigens ist dieser Vortheil, den ein Grundstück von dem andern zu Folge einer Dienstbarkeit zieht, nicht als ein Vorzug des einen Grundstückes vor dem andern in dem Sinne zu betrachten, dafs sie nicht in einer jeden andern Beziehung ganz nach denselben rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen wären. Art. 638. [2])

§. 172.

Von der Erwerbung der Grunddienstbarkeiten im Allgemeinen.

Die Grunddienstbarkeiten beruhen entweder unmittelbar auf dem Gesetze, oder auf der Uebereinkunft der Partheyen. Jedoch

1) Entscheid. des Justiz- und Finanzministers vom 5. April 1808. Sirey 1809. II, 229. Pardessus p. 12. 14. — Ueber die Transscription des Erwerbungstitels vgl. §. 188. Zus.

2) Der Sinn und Zweck dieses Artikels ist der, einer jeden Beziehung der Grunddienstbarkeiten auf die ehemalige Lehnsverfassung vorzubeugen. Maleville ad h. Art. ** Ueber die Art, wie dieser Art. im B. L. R. gegeben ist, s. Brauer ad h. Art.

können in der Regel auch die Grunddienstbarkeiten der erstern Art durch Verträge, oder durch Verjährung abgeändert, erweitert, oder beschränkt und aufgehoben werden [1]).

Die Grunddienstbarkeiten, die unmittelbar auf dem Gesetze beruhn, gründen sich wiederum entweder auf die geographische Lage der Grundstücke, (Art. 640—648.) oder auf ein Interesse des Staates, oder einer Gemeinde, (Art. 649. 630.) oder auf ein Interesse der Grundeigenthümer, das von dem Gesetze in einen Rechtsanspruch verwandelt wird [2]). (Art. 651 — 685.) — Nur die gesetzlichen Dienstbarkeiten der ersten und dritten Art werden von dem C. N. einzeln abgehandelt, jedoch so, dafs er, was die gesetzlichen Dienstbarkeiten betrift, die auf dem Privatinteresse der Grundeigenthümer beruhn, zugleich auf die Gesetze über die Feldpolizey verweifst. Artikel 652. [3]) Zu den gesetzlichen Dienstbarkeiten der zweyten Art gehört z. B. der Leinpfad, den die Uferbesitzer an schiffbaren, oder flöfsbaren Strömen zu gestatten verbunden sind [4]). Art. 650.

---

1) Pardessus p. 313. 398.

2) Servitudes, qui dérivent de la situation du lieux — obligations ou serv. établies par la loi. Vgl. Maleville ad art. 639. (Die erstern kann man auch, mit den Franz. Juristen, natürliche Dienstbarkeiten nennen.)

3) Vgl. Fleurigeon Code administratif. De la police, m. police rurale, p. 672. ff. (Code rural.)

4) Vergl. die Ordonn. des eaux et forêts v. J. 1669. tit. 28., die kays. Decrete v. 22. Jan. und 7. März 1808. — Auch der Fall des 643. Art. kann zu dieser Classe gerechnet werden. — Andere Fälle s. b. Pardessus p. 188. ff.

ERSTE UNTERABTHEILUNG.

Von den gesetzlichen Grund-Dienstbarkeiten.

I.) Von den Grunddienstbarkeiten, die auf der geographischen Lage der Grundstücke beruhn.

C. N. Art. 640—648. — Die Hauptquelle ist das Römische Recht. — Traité du voisinage. Par Pothier. An der neuen Ausg. von dem tr. du contrat de société. p. 170. Traité du voisinage considéré dans l'ordre judiciaire et administratif et dans ses rapports avec le Code civil. Par Fournel. Par. chez Garnery. 1805. II. Vol. 12.

§. 173.

1.) Das niedriger liegende Grundstück mufs das (Regen- oder Quell-) Wasser aufnehmen, das von dem höher liegenden Grundstücke, nach der geographischen Lage beyder Grundstücke, und ohne dafs ein Bau die Ursache des Falles ist, auf das niedriger liegende Grundstück herabfliefst. Jedoch darf der Eigenthümer des höher liegenden Grundstückes nichts vornehmen, wodurch diese Dienstbarkeit erschwert werden könnte [1]). Art. 640.

§. 174.

2.) Ein Grundeigenthümer, auf dessen Grundstücke eine Quelle entspringt [1]), kann

[1]) Jedoch verbiethet der Art. keinesweges schlechthin eine jede Veränderung. Sondern auch in diesem Falle wird das landwirthschaftliche Ermessen eintreten. (Art. 645.) Vergl. Pardessus p. 124. Merlin m. eaux pluviales.

[1]) Alles dieses gilt auch von

diese in der Regel willkührlich benutzen, in so fern nicht ein Anderer, und nahmentlich der Eigenthümer eines niedriger liegenden Grundstückes ein Recht darauf durch Ersitzung, oder durch einen Rechtstitel erworben hat. Art. 641. Jedoch kann der Grundeigenthümer den Lauf des Quellwassers nicht in dem Falle verändern [2]), wenn von dieser Quelle die Einwohner eines Orts [3]) das nöthige Wasser ziehn; sondern er ist alsdann nur berechtiget, eine durch Sachverständige zu bestimmende Entschädigung zu fordern, wenn nicht jene Einwohner durch Ersitzung [4]), oder sonst ein Recht an der Quelle erlangt haben. Art. 643.

§. 175.

3.) Der, an dessen Grundstück ein Wasser, das nicht zu den öffentlichen Flüssen gehört [1]), vorbeyfliefst, kann sich dessen zur Bewässerung seines Grundstückes bedienen. Der, durch dessen Grundstück ein solches Wasser geht, kann dieses auch auf eine jede dem Regenwasser, das auf ein Grundstück herabfällt. Pardessus p. 121.

2) Noch auch, selbst wenn die Quelle überall keinen Ablauf haben sollte, mit der Quelle selbst eine Veränderung vornehmen, die die Benutzung derselben verhindert. Pardessus p. 190.

3) Also nicht blos ein einzelner Einwohner eines Orts. Sirey 1810. II, 61.

4) In dem einen und in dem andern Falle (Art. 641. 643.) ist die Ersitzung nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie die Ersitzung der Dienstbarkeiten überhaupt. Vergl. Art. 642. und unten §. 189. Auch Pardessus p. 142. ff.

1) Ueber das Recht, öffentliche Flüsse und Canäle zu benutzen, vgl. ein Arrêté du direct. exéc. v. 19. Vent. VI. (b. Pothier du domaine p. 307.) und Pardessus p. 119.

andere Art benutzen, z. B. das Wasser in mehrere Aerme theilen; nur mufs er es da, wo es das ihm gehörende Grundstück verläfst, wieder in sein natürliches Bette leiten. Art. 644.

In allen den Fällen [2]) aber, in welchen Streitigkeiten über den Gebrauch eines fliessenden Wassers entstehn, hat das Gericht [3]) theils das Interesse des Ackerbaues mit der Achtung für das Eigenthum zu vereinigen, theils auf die besondern [4]) und örtlichen Verordnungen über diesen Gegenstand Rücksicht zu nehmen [5]). Art. 645.

§. 176.

4.) Der Eigenthümer [1]) eines Grundstükkes [2]) kann den Eigenthümer des unmittelbar daran stofsenden [3]) Grundstückes zu einer jeden Zeit [4]) anhalten [5]), sich mit ihm auf ge-

[1]) Dafs jedoch dem Nutznieſser dieses Recht nicht zustehe, dürfte hieraus noch nicht (mit Pardessus p. 164.) gefolgert werden können. Vgl. Pothier du voisinage n. 232.

[2]) Also in den Fällen, von welchen der 173. 174. und 175. §. handelt. Vergl. Discuss. ad. art. 641. und §. 173. Anm. 1.

[2]) Auf Gebäude, die an einander grenzen, ist dieser Art. nicht anwendbar. l. 4. §. 10. D. fin. regund.

[3]) Es gehören mithin Streitigkeiten dieser Art nicht für die Verwaltungsbehörden, sondern für die Gerichte. Vgl. ein kays. Decret. vom 28. Nov. 1809. (b. Sirey 1810. II, 73.) u. Sirey 1807. p. 217.

[3]) l. 6. D. eod. Pardessus p. 163.

[4]) Vgl. die loi v. 6. Oct. 1791. (b. Pothier a. a. O.)

[4]) D. h. ohne dafs ihm die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden könnte. Delvinc. I, 352.

[5]) Rechtsfälle zur Erläuterung dieser wichtigen Regel, s. b. Sirey 1806. S. p. 184. 1807. p. 183. 470. 1809 I, 516. Merlin m. cours d'eau.

[5]) Durch den Friedensrich-

meinschaftliche Kosten zu bereinen, d. h. Reinsteine, oder andere Grenzzeichen zu setzen [6]). Art. 646.

II.) Von den Grunddienstbarkeiten, die auf dem Interesse des Grundeigenthümers beruhn.

C. N. Art. 653—685. — Die Hauptquelle des C. N. in dieser Lehre ist die coutume de Paris. — Vgl. daher die Commentatoren über diese cout.; ferner die oben p. 23. angeführten Schriften, und: Lois des batimens ou le nouveau Desgodets. Par Lepage. I. Vol. 4. und II. Vol. 8. Par. 1810.

§. 177.

1.) Von dem Miteigenthume an einem Gegenstande, der zwey Grundstücke von einander scheidet. (De la mitoyenneté.)

I.) In der Stadt und auf dem Lande ist eine jede Mauer, die zwey Häuser, oder Höfe, oder Gärten, oder Felder von einander scheidet [1]), jedoch, was die Scheidmauer zweyer Gebäude betrift, nur bis zu der Höhe,

ter. C. de pr. Art. 3. Jedoch versteht es sich von selbst, dafs sich die Partheyen auch in der Güthe bereinen können. Maleville ad Art. 646.

6) Man hat wohl zu unterscheiden zwischen der actio finium regundorum, die die Berichtigung streitiger Grenzen zum Gegenstande hat, und nach den Grundsätzen von der rei vindicatio zu beurtheilen ist, und zwischen dem Rechte, die Bezeichnung der Grenzen zu verlangen. Nur von dem letztern handelt der 646. Artikel. Pardessus p. 167.

1) Also auf die Mauer eines Hauses, das an einen Garten stöfst, oder auf die Mauer einer Terrasse ist dieser Art. nicht zu beziehn, in so fern nicht, im erstern Falle, in dem Garten ehemals ein Gebäude gestanden hat, oder der Fall des 663. Art. eintritt. Pardessus p. 197. — Eben so wird der Art. 670. auch auf die Scheidmauern zwischen Feldern und Gärten angewendet werden können. Delvincourt I, 357.

bis zu welcher beyde Gebäude von der Mauer Vortheil haben [2]), als gemeinschaftlich zu betrachten, in so fern nicht ein Rechtstitel, oder äufsere Merkmale [3]) das Gegentheil besagen. Art. 653. Auch kann ein jeder Eigenthümer, dessen Grundstück unmittelbar an die zu einem andern Grundstücke gehörende Mauer gränzt, das Miteigenthum an dieser Mauer erwerben, so bald er dem Eigenthümer dieser Mauer die Hälfte des Werths erstattet, den die Mauer und der Boden, auf welchem sie erbaut ist, hat. Artikel 661. [4]). — Die Erhaltung und Wiederaufbauung einer Scheidmauer, d. h. einer gemeinschaftlichen Mauer, die zwey Grundstücke von einander scheidet, fällt allen denen verhältnifsmäfsig zur Last, die ein Miteigenthum an einer solchen Mauer haben, jedoch so, dafs ein jeder von diesen Miteigenthümern sich von dieser Last befreyn kann, so bald er sein Miteigenthum an der Mauer und an dem Boden, auf welchem sie steht, aufgiebt, vorausgesetzt, dafs die Mauer nicht sein Gebäude trägt. Art. 655. 656. [5]). —

2) Vgl. Discussions ad h. Art.

3) Diese äufsern Zeichen werden näher durch den 654. Art. bestimmt. Jedoch müssen diese Zeichen gleich anfangs, als die Mauer erbaut worden ist, oder doch seit 30. Jahren vorhanden gewesen seyn. Pardessus p. 201. Auch kann durch Rechtsurkunden allerdings die aus diesen Zeichen entstehende Vermuthung aufgehoben werden. Delvincourt I, 388.

4) Er kann das Miteigenthum an der Mauer, ihrer ganzen Länge und Höhe nach, oder zu einem gewissen Theile erwerben. Im letztern Falle hat er den Werth der Mauer nur verhältnifsmäfsig zu erstatten. Der Werth ist übrigens von Kunstverständigen, nach der dermaligen Beschaffenheit der Mauer zu bestimmen. Pardessus p. 207. Eine Einschränkung des im 661. Art. enthaltenen Satzes, (in Beziehung auf den Theil der Grenzmauer, der zugleich ein Theil der Vorderseite, der Façade, des Hauses ist,) s. im Journ. du barr. 1809. II, 64.

5) Es kann also ein Mitei-

Ein jeder Miteigenthümer hat das Recht, die Scheidmauer ihrem Zwecke gemäfs zu gebrauchen, in so fern er nur nicht das gleiche Recht, das dem andern Eigenthümer an der Mauer zusteht, beeinträchtiget [6]). Er kann daher nahmentlich an die Scheidmauer anbauen, Balken bis auf 2 Zoll, von der Seite des Nachbars an gerechnet, in die Scheidmauer legen lassen [7]), auch die Mauer auf seine Kosten [8]) erhöhn [9]), Art. 657. 658; jedoch hat er im letztern Falle das Stück, um welches die Mauer erhöht worden ist, allein zu erhalten, ferner den andern Eigenthümer in so fern zu entschädigen, als die Erhöhung der Mauer zu gröfseren, oder öfterern Reparaturen Veranlassung geben kann [10]), auch

genthümer den andern zur Ausbesserung etc. der Scheidmauer anhalten. Die Ausnahme, deren der Art. 656. erwähnt, findet jedoch weder im Falle des 663. Art. noch alsdann statt, wenn der Miteigenthümer selbst die Reparaturen verursacht hat. Pardessus p. 224.

6) Also, wenn eine gewisse Veränderung schlechthin nicht den Rechten des andern Eigenthümers nachtheilig ist, so kann sie auch ohne dessen Einwilligung geschehn. Z. B. ein jeder Miteigenthümer kann die Mauer nach seiner Seite zu anstreichen lassen. Pardessus p. 233.

7) Jedoch kann der Nachbar diese Balken bis zur Hälfte der Mauerdicke abstofsen lassen, wenn er an derselben Stelle Balken legen oder eine Feueresse anbringen will. Art. 657.

8) Zu diesen Kosten werden auch alle diejenigen Ausgaben gehören, die erforderlich sind, um von der Seite des Nachbars alles in den vorigen Stand zu setzen. S. jedoch l. 13. §. 1. D. de serv. praed. urb. Pardessus p. 242.

9) Auch wenn die Erhöhung dem Nachbar nachtheilig seyn sollte. Jedoch wird der Richter allerdings, wenn der Nachbar aus diesem Grunde der Erhöhung der Mauer widerspricht, den Vortheil des einen, und den Nachtheil des andern Miteigenthümers gegen einander abzuwägen haben. Pardessus p. 237. Sirey 1807. S. p. 189.

10) Dieser Sinn ist mit den letzten Worten des 658. Art. zu verbinden. Pardessus p. 238. ff.

wenn die Mauer nicht in dem Stande ist, die Erhöhung zu ertragen, die Mauer auf seine alleinige Kosten zu erbaun und den Raum, um welchen die Mauer herauszurücken ist, von seinem Grund und Boden zu nehmen [11]). Art. 658. 659. In allen den Fällen aber, in welchen ein Miteigenthümer an, oder auf die Scheidmauer bauen, oder in diese Mauer brechen will, hat er zuförderst die Einwilligung des andern Eigenthümers auszuwirken, oder, im Verweigerungsfalle, durch Kunstverständige, die Vorsichtsmafsregeln bestimmen zu lassen, mit welchen der Bau, in Beziehung auf die Rechte des Nachbars, zu führen ist. Artikel 662. — Das Miteigenthum an einer Scheidmauer hört auf, 1.) durch die Verzichtleistung, vgl. Art. 656. und Anm. 5; 2.) durch die Verjährung. Vgl. Anm. 3. Hingegen kann weder der eine, noch der andere Miteigenthümer die Theilung der Scheidmauer verlangen. Arg. Art. 661.

II.) Ein jeder Graben, der zwischen zwey Grundstücken hinläuft, ist als gemeinschaftlich (als ein Scheidgraben) zu betrachten, in so fern nicht ein Rechtstitel, oder äufsere Merkmale [12]) das Gegentheil beurkunden [13]). Art. 666. Ein Scheidgraben ist auf

[11]) In diesem Falle behält zwar der Erbauer das alleinige Eigenthum der Mauer, in so fern diese auf seinen Grund und Boden herauzgerückt worden ist. Jedoch tritt auch hier der 661. Art. ein. Vgl. Art. 660.

[12]) Vgl. über diese Merkmale den Art. 667. 668. Nur die in diesen Art. angegebnen Merkmale sind als praesumtiones juris, mit Vorbehalt des Gegenbeweises, zu betrachten. Jedoch werden auch andere Merkmale, als praesumtiones facti, von den Gerichten zu berücksichtigen seyn.

[13]) Eine Verjährung dürfte in diesem Falle nicht zulässig seyn. Auch arg. Art. 670. Vgl. Pardessus p. 253.

gemeinschaftliche Kosten zu erhalten [14]). Art. 669.

III.) Eine Hecke [15]), die zwey Grundstücke von einander sondert, ist als gemeinschaftlich (als eine Scheidhecke) zu betrachten, in so fern nicht blos das eine Grundstück mit einer Hecke umgeben ist, oder ein Rechtstitel, oder eine (30jährige) Verjährung eine Ausnahme von dieser Regel macht. Art. 670. Dieser Satz gilt auch von den Bäumen, die in der Scheidhecke stehn. Art. 673.

§. 178.

2.) Der Eigenthümer eines in einer Stadt [1]), oder Vorstadt gelegenen Hauses, oder Hofes, oder Gartens, kann seinen Nachbar nöthigen, zur Erbauung, oder Erhaltung einer Mauer, die beyde Grundstücke von einander scheidet, zur Hälfte beyzutragen. Die Höhe dieser Mauer ist zufördert nach den an einem jeden Orte bestehenden polizeylichen Anordnungen und Gewohnheiten zu bestimmen. Wenn sie weder auf diese Weise, noch durch die Uebereinkunft der Partheyen [2]) bestimmt ist, so soll, zu Folge des Gesetzes, eine jede Mauer dieser

14) Die Ausnahme, die der 656. Art. für einen ähnlichen Fall enthält, dürfte nicht, (mit Pardessus p. 254.) auf Scheidgräben (noch auf Scheidhecken) auszudehnen seyn. Arg. Art. 663.

15) Also nicht von einem todten Zaune ist dieser Satz zu verstehn. Wohl aber kann er auf Bäume, die auf der Grenze stehn, ausgedehnt werden. Pardess. p. 256.

1) Schwierig ist die Frage, welche Orte als Städte zu betrachten sind? da sich in Frankreich die Städte von den Flecken und Dörfern nicht durch Privilegien unterscheiden. Pardessus p. 204. beschränkt den Begriff einer Stadt auf diejenigen Orte, in welchen der Maire und der Municipalrath unmittelbar von der Regierung ernannt wird.

2) Vgl. Discuss. ad h. art.

Art, die in Zukunft erbaut, oder wiederhergestellt wird [3]), in den Städten, die eine Bevölkerung von 50000 Seelen und darüber haben, 32 Décimètres, (10 Fufs,) in den übrigen Städten aber, 26 Décimètres, (8 Fufs) hoch geführt werden. Art. 663.

Ueber das Verhältnifs zwischen dem droit de mitoyenneté (§. 177.) und dem droit de clôture. (§. 178.) — 1.) Das droit de mitoyenneté setzt schon das Daseyn einer Mauer voraus; denn es ist nur das Miteigenthum an einer Scheidmauer, oder das Recht, das Miteigenthum an einer Grenzmauer (d. h. an einer Mauer, die blos auf dem einen Grundstücke, und auf der Grenze desselben steht,) zu erwerben. Das droit de clôture enthält zugleich das Recht, die Erbauung einer Scheidmauer zu verlangen, ungeachtet bisher überall keine Mauer zwischen beyden Grundstücken gestanden hat. (Der Grund und Boden zu dieser Mauer ist von beyden Grundstücken zur Hälfte zu nehmen. Vgl. insbesondere über den Fall, wenn das eine Grundstück höher ist, als das andere, Pardessus p. 205.) Das droit de mit. ist also in so fern eine Folge des Einschliefsungsrechtes. 2.) Wenn eine Scheidmauer in einer Stadt oder Vorstadt steht, und mithin zugleich eine Einschliefsungsmauer ist, so kann sich ein Miteigenthümer dieser Mauer auch nicht dadurch, dafs er auf sein Miteigenthum Verzicht leistet, der Verbindlichkeit entschlagen, die Scheidmauer bis zu der im 178. §. angegebenen Höhe zu unterhalten, oder wieder aufzubauen. Pardessus p. 224. Brauer ad Art. 663. (Anderer Meinung ist zwar Maleville ad h. Art. welcher anführt, dafs man im Staatsrathe angenommen habe, der Art. 656. sey auch auf den

3) Also die Erhöhung der schon stehenden Mauern kann nicht, vermöge dieses Gesetzes, gefordert werden. Delvincourt I, 355. Eben so wenig aber eine Erniedrigung derselben. Pardessus p. 207.

vorliegenden Fall anwendbar. Allein die Original-Discussionen scheinen diese Angabe nicht zu bestätigen.) 3.) Wenn in einer Stadt oder in einer Vorstadt zwey Grundstücke nicht durch eine Scheidmauer, sondern nur durch eine Grenzmauer von einander gesondert würden, so würde zwar der Eigenthümer dieser Grenzmauer den Nachbar nicht anhalten können, zur Unterhaltung dieser Mauer beyzutragen, in so fern er sie nicht unentgeltlich zur Scheidmauer machte, d. h. für gemeinschaftlich erklärte. (Art. 661.) Arg. Art. 655. 663. Wohl aber wäre er befugt, von dem Nachbar die Errichtung einer Scheidmauer (einer Mauer, die zur Hälfte auf dem einen, und zur andern Hälfte auf dem andern Grundstücke stände,) auf gemeinschaftliche Kosten zu verlangen, wenn die bisherige Grenzmauer eingefallen, oder selbst von dem Eigenthümer niedergerissen worden wäre, in so fern nicht ein Rechtstitel ein Anderes festsetzte.

§. 179.

3.) Der Eigenthümer eines Grundstückes darf nur in einer gewissen Entfernung von dem Grundstücke des Nachbars Bäume, oder Sträucher pflanzen [1]). Wenn diese Entfernung nicht durch besondere polizeyliche Vorschriften, oder durch örtliche Gewohnheiten bestimmt ist, so darf er Hochholz nur in einer Entfernung von 2 Mètres (6 Fufs), andere Bäume und Hecken aber, nur in einer Entfernung von ½ Mètre, (1½ Fufs) von der Scheidlinie zwischen beyden Grundstücken angerechnet haben. Widrigenfalls ist der Nach-

[1]) In so fern nicht ein Rechtstitel oder eine Verjährung eine Ausnahme von dieser Regel macht. Maleville ad Art. 672. Delvincourt I, 364.

bar berechtiget, das Niederhauen des Holzes zu verlangen [2]). Art. 671. 672.

§. 180.

4.) Der Eigenthümer eines Grundstückes kann den Nachbar zwingen, die Aeste abzuhauen, die sich von dessen Grundstücke aus über das andere verbreitet haben [1]). — Er ist berechtiget, selbst die Wurzeln abzuschneiden, die von dem Grundstücke des Nachbars auf das seinige herüberlaufen [2]). Art. 672.

Hat der Eigenthümer das Recht, die Früchte einzusammeln, die auf das Grundstück des Nachbars fallen? (Interdictum de glande legenda.) Ich würde diese Frage, arg. Art. 552. schlechthin verneinen. S. jedoch Pardessus p. 265. Merlin m. arbre. §. VIII.

§. 181.

5.) Wer in der Nähe einer ihm nicht ausschliefsend gehörenden Mauer, sie mag eine Scheidmauer seyn, oder nicht, einen Brunnen, eine Grube zu einem Abtritte, eine Esse, eine

2) Eben so kann ein jeder Miteigenthümer einer Scheidhecke das Niederhauen der in dieser Hecke stehenden Bäume fordern. Art. 673. Auch Scheid - Bäume nimmt das Gesetz nicht von der Regel aus; jedoch wird der, welcher das Niederhauen dieser Bäume fordert, allerdings verbunden seyn, die Kosten der neuen Bereinung allein zu tragen. Pardessus. p. 260.

1) Eine Verjährung dieses Rechts wird Arg. Art. 690. 2232. in so fern statt finden, als (vor 30 Jahren) das Abhauen verlangt und verweigert worden ist. S. jedoch Maleville ad Art. 2232.

2) Einen Schadenersatz kann er von dem Eigenthümer des Baumes nicht fordern. A. M. ist Pardessus p. 266. Die Ausläufer gehören dem Eigenthümer des Grundstückes, wo sie aufschiefsen. Ebend. p. 267.

Schmiede, einen Herd, einen Ofen, einen Viehstall, ein Salzmagazin, oder eine andere Niederlage für ätzende Materialien anlegen will [1]), hat diese Anlagen in der Entfernung von der Grenzlinie dieser Mauer [2]) zu machen, die durch polizeyliche Vorschriften, oder Ortsgewohnheiten, für einen jeden von diesen Fällen bestimmt ist, oder die dadurch vorgeschriebenen Zwischenmauern zu führen [3]). Art. 674.

§. 182.

6.) Die Fenster, die in einer Mauer angebracht werden, können entweder blos bestimmt seyn, ein Gebäude zu erhellen, (jours) oder zugleich eine Aussicht gewähren. (Vues.) Diese Aussicht, in Beziehung auf ein benachbartes Grundstück betrachtet, kann entweder gerade aus, (vues droites,) oder nur von der Seite (vues de côté) auf das Grundstück des Nachbars gehn, je nachdem beyde Grundstücke einander gegenüber, oder auf derselben Linie stehn [1]). — Der Eigenthümer einer Mauer hat nun im Allgemeinen das Recht, Fenster und Oeffnungen in dieser Mauer, wo und wie

1) Die im Artikel aufgezählten Arten der Anlagen sind nur als Beyspiele zu betrachten. Pardessus p. 270.

2) Pardessus p. 273.

3) Das Gesetz enthält hier keine allgemeine Regel für den Fall, da die Ortsgewohnheiten etc. keine Bestimmung dieser Entfernung enthalten, indem man erwog, dafs wegen der Verschiedenheit der Umstände nicht wohl eine solche Regel aufgestellt werden kann. Vgl. Discuss. ad h. art. Es wird also, in Ermangelung einer Ortsgewohnheit etc. das Ermessen der Kunstverständigen eintreten. **Ausdrücklich verweifst darauf das B. L. R. S. 674.

1) Pardessus p. 275.

er will, anzubringen; jedoch ist dieses Recht [2]) mehreren Einschränkungen und gesetzlichen Dienstbarkeiten unterworfen [3]); und zwar: a.) In einer Scheidmauer kann nicht der eine Miteigenthümer allein und ohne Zustimmung des andern ein Fenster, oder eine andere Oeffnung anbringen [4]). Art. 675. b.) Der Eigenthümer einer Grenzmauer darf nur in einer gewissen Höhe von dem Fufsboden [5]) und nur solche Fenster anbringen, die sich nicht öffnen lassen und mit einem eisernen Gitter (dessen Beschaffenheit in dem Gesetze genau bestimmt ist,) verschlossen sind. Art. 676. 677. c.) Man darf in seinem Gebäude kein Fenster, keinen Erker, oder ähnlichen Vorsprung haben, von welchen aus man die Aussicht auf

2) Es ist also hier nur von dem Rechte des Eigenthümers, Fenster in seiner Mauer anzubringen, die Rede, nicht von dem Rechte, die Gestattung einer Aussicht von dem Nachbar zu verlangen. Ungeachtet jenes Rechts ist der Nachbar befugt, den angebrachten Fenstern das Licht oder die Aussicht durch einen Bau zu benehmen, in so fern nicht durch eine Privat - Dienstbarkeit (servitus luminum etc.) eine Ausnahme von dieser Regel begründet wird. Pothier du contr. de société. Anm. des Herausg. p. 337.

3) Das Gebäude mag in der Stadt oder auf dem Lande stehn. Vergl. Motifs ad art. 675. ff. Jedoch könnte man für die Meinung, dafs diese Einschränkungen, die erste ausgenommen, auf Gebäude in Dörfern nicht anwendbar sind, allerdings anführen, dafs der 676. Art. ff. aus der Cout. de Paris Art. 199—202. entlehnt sind.

4) Diese Einschränkung ist mehr eine Folge des Miteigenthumes, als eine gesetzliche Dienstbarkeit. — Wenn eine Grenzmauer späterhin eine Scheidmauer wird, (Art. 661.) so kann der, welcher das Miteigenthum an der Grenzmauer erwirbt, die Fenster in dieser Mauer nur in so fern zumachen lassen, als er an die Mauer anbaut. Eben so wenig ist der Art. auf den Fall anwendbar, wenn und in wie fern eine Scheidmauer von dem einen Miteigenthümer allein erhöht wird. Pardessus p. 281. 287.

5) Bey Treppenfenstern ist die Höhe von der höchsten Stufe an zu rechnen. Pardessus p. 276.

das gegenüberliegende Grundstück des Nachbars hat [6]), in so fern nicht zwischen der Aussenseite des Gebäudes und dem Grundstücke des Nachbars eine Entfernung von 19 Décimètres (6 Fufs) ist [7]). Wenn das Gebäude mit dem Grundstücke des Nachbars auf einer Linie steht, so mufs die Entfernung, in welche Fenster zur Aussicht (vues de côté) angebracht werden können, wenigstens 6 Décim. (2 Fufs,) von der Scheidlinie zwischen beyden Grundstücken an gerechnet, betragen. Art. 678. 679. 680. [8])

§. 183.

7.) Der Eigenthümer eines Gebäudes hat das Dach so einzurichten, dafs das Regenwasser von diesem Dache auf seinen Grund und Boden, oder auf die Strafse, nicht aber auf den Grund und Boden des Nachbars fällt [1]). Art. 681.

§. 184.

8.) Ein Grundeigenthümer, dessen Guth von den Besitzungen Anderer so eingeschlossen

6) Die Billigkeit scheint zu fordern, diese Grundsätze nicht in ihrer ganzen Strenge auf Dachfenster anzuwenden. Pardessus p. 283. (Die zweyte Einschränkung unterscheidet sich von der 3ten so: Die erstere handelt nur von Grenzmauern, die letztere auch von Gebäuden, die nicht auf der Grenze stehn. Im 676. Art. f. ist nur von Lichtfenstern, im 678. Art. f. von Aussichtsfenstern die Rede.)

7) Auch wenn ein öffentlicher Weg zwischen beyden Grundstücken seyn sollte. (Jedoch ist dieser Satz bestritten.) Vergl. Pardessus p. 278. Delvinc. I, 278.

8) Vgl. über den 680. Art. Pardessus p. 279. ff.

1) Die Entfernung, die er deshalb bey einem Baue zu halten hat, ist nach den Gewohnheiten des Orts, oder

ist, dafs es keinen Ausgang auf die Strafse hat [1]), kann von seinen Nachbarn verlangen, dafs sie ihm gegen eine verhältnifsmäfsige Entschädigung [2]) einen Weg über ihre Grundstücke verstatten, auf welchem er zu dem seinigen gelangen kann. Dieser Weg mufs, in der Regel, an dem Orte gewählt werden, wo das Grundstück der Strafse am nächsten liegt. Jedoch hat der Richter zugleich darauf Rücksicht zu nehmen, wo der Weg mit dem wenigsten Schaden für das dienstbare Grundstück gewählt werden kann [3]). Art. 682 — 685.

Diese Dienstbarkeit findet auch dann statt, a.) wenn ein Weg nothwendig ist, um zu einem Bergwerke zu gelangen; loi v. 28. Jul. 1791. b.) wenn der gewöhnliche Weg für den Augenblick ungangbar oder nicht fahrbar ist; loi v. 6. Oct. 1791. tit. II. Art. 41. c.) wenn der Eigenthümer Erde oder Sachen abzuholen hat, die auf ein fremdes Grundstück hingeschwemmt worden sind; l. v. §. 3. D. ad exhibendum, s. auch Art. 559. d.) wenn der Eigenthümer eines Hauses nur unter dieser Bedingung eine Aus-

in deren Ermangelung, durch Kunstverständige zu bestimmen. Pardessus p. 291.

[1]) Also tritt diese Dienstbarkeit nicht schon dann ein, wenn der Ausgang nur für den Eigenthümer unbequem gelegen ist. Jpd. du C. c. V, 453. (Hier auch von dem ältern Rechte.) Eben so wenig wird sie dann statt finden, wenn ein Grundstück getheilt worden ist, und erst aus der Theilung die Unmöglichkeit entsteht, zu einem Theile des Ganzen von der Strafse aus zu kommen. In diesem Falle kann nur der Eigenthümer des andern Theiles zur Gestattung eines Weges angehalten werden. Malev. ad Art. 682. A. M. ist Pardessus p. 297.

[2]) Die Klage auf Entschädigung, nicht die Dienstbarkeit selbst, ist der Entschädigung unterworfen. Art. 685.

[3]) Wenn jedoch ein Nachbar seit rechtsverjährter Zeit den Weg gestattet hätte, so würde er nicht weiter die Verlegung desselben aus den im §phen angegebenen Gründen verlangen können. Arg. Art. 685. Pardessus p. 301. Delvinc. I, 354.

besserung vornehmen kann. — Nicht aber dürfte der Fall, da ein Grundeigenthümer sein Feld nicht anders bewässern kann, als wenn er das Wasser über das Grundstück des Nachbars leitet, nach der Analogie dieser Dienstbarkeit zu beurtheilen seyn. Pardessus p. 305. 158.

ZWEYTE UNTERABTHEILUNG.

Von den Grund-Dienstbarkeiten, die durch eine Rechtshandlung bestellt werden.

C. N. Art. 686 — 710. — Die Hauptquelle des C. N. ist in dieser Lehre das Röm. Recht. — Vergl. Traité des servitudes réelles. Par Pothier. An der neuen Ausg. von dem traité du contrat de société desselben Verfassers. Thibaut System des Pand. Rechts. §. 603. ff.

§. 185.

Begriff dieser Dienstbarkeiten.

Eine Grunddienstbarkeit, die auf einer rechtlichen Thatsache beruht, ist eine Last, die einem Grundstücke zum Vortheile eines einem andern Eigenthümer gehörenden Grundstückes auferlegt wird, so dafs der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes zum Besten des herrschenden etwas zu leiden, oder zu unterlassen, verbunden ist.

Also: 1.) Ein Grundstück ist als das Subject dieses Rechtes zu betrachten. Es kann daher a.) keine Dienstbarkeit dieser Art bestellt werden, die nicht in dem Interesse des

Grundstückes selbst [1]), so wie dieses Interesse durch die Beschaffenheit des Grundstückes, als Gebäude, oder Landguth, bestimmt ist, ihren Grund und Zweck hat [2]). Artikel 686. [3]) b.) Es geht dieses Recht auf einen jeden Eigenthümer des herrschenden Grundstückes über, wenn auch dieses Uebergangsrecht nicht ausdrücklich in dem Vertrage bedungen worden ist. c.) Es haftet dieses Recht auf einem jeden einzelnen Theile des herrschenden Grundstükkes, und kann daher, als ein untheilbares [4]) Recht, von einem jeden einzelnen Miteigenthümer des herrschenden Grundstückes [5]), so wie von einem jeden, der auch nur einen Theil dieses Grundstückes besitzt, in Anspruch genommen werden, jedoch so, dafs weder in dem einen, noch in dem andern Falle die Last des dienstbaren Grundstückes erschwert werden darf. Artikel 700. d.) Es haftet dieses Recht auf dem Grunde und Boden selbst, und besteht daher fortdauernd, wenn sich auch die Oberfläche desselben verändert. Vgl. Art. 704. — 2.) Das Object, auf welches sich die

[1]) Jedoch kann dieses Interesse auch ein blos eventuelles Interesse seyn. l. 19. D. de servit. Delvinc. I, 344.

[2]) Die Entscheidung der l. 8. D. de serv. l. 2. 4. 7. D. si serv. vindic. sind daher auch dem Franz. Rechte nach gültig. Vgl. den Bericht des Tribunes Albisson ad h. art. Siehe jedoch Maleville ad Art. 686. Pardessus p. 24.

[3]) Wenn jedoch der Art. sagt, dafs die Grunddienstbarkeiten nicht „en faveur de la personne“ bestellt werden können, so hat dieser Satz nicht den Sinn, als ob die Dienstbarkeiten, die zum Vortheile eines Grundstückes bestellt werden können, nicht auch einer Person auf Lebenszeit (als Arten des Gebrauchsrechtes) eingeräumet werden könnten. Delvinc. I, 344. Pardessus p. 16. Brauer ad h. Art. S. jedoch Sirey 1809. I, 35.

[4]) Pardess. p. 34. ff.

[5]) Pardess. p. 105. ff.

Dienstbarkeit bezieht, ist ein Grundstück. Es kann daher a.) keine Dienstbarkeit auf ein Grundstück gelegt werden, wodurch ein jeder Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes unmittelbar [6]) verpflichtet würde, etwas zu thun, oder zu geben. (Nulla servitus in faciendo consistere potest.) Artikel 686. b.) Es geht die Dienstbarkeit auf einen jeden Besitzer des dienstbaren Grundstückes über [7]). c.) Sie haftet, als eine Last überhaupt betrachtet [8]), auf einem jeden einzelnen Theile dieses Grundstückes, und kann daher, als ein untheilbares Recht, gegen einen jeden Miteigenthümer des dienstbaren Grundstückes, so wie gegen einen jeden, der auch nur einen Theil von diesem Grundstücke besitzt, geltend gemacht werden. Vergl. Artikel 709. 710. d.) Sie haftet auf dem Grunde und Boden des dienstbaren Grundstückes und hört daher nicht schlechthin mit der Veränderung seiner Oberfläche auf. Art. 703. 704. — 3.) Eine Grunddienstbarkeit kann nur zwischen solchen Grundstücken bestehn, die verschiedene Eigenthümer haben [9]). Artikel 705. (Nemini res sua servit. S. jedoch Art. 694.)

6) Den Grund dieses Zusatzes enthält der 698. Art.

7) Ohne dafs es hierzu einer Inscription (einer Eintragung in das Hypothekenbuch) bedarf. Vergl. §. 171. Anm. 1.

8) D. h. nicht in so fern, als die Dienstbarkeit in der Ausübung auf einen bestimmten Theil des Grundstückes beschränkt ist. Vgl. Maleville ad Art. 709. 710. Pardessus p. 31. 115.

9) Nicht nöthig ist es, dafs die Grundstücke an einander grenzen. Vgl. die Bemerk. des Tribunates ad Art. 637, in der Confér. (Eben so wenig ist die Regel des Röm. Rechts: Causam servitutum debere esse perpetuam, auch dem Franz. Rechte nach gültig. Pardessus p. 50.)

Die sogenannten servitutes juris Germanici — Frohnen, Bannrechte, Grundzinsen, — können also dem Französischen Rechte nach nicht bestellt und erworben werden. Vor der Revolution gab es in Frankreich Frohnen und Bannrechte von allen Arten, mit welchen besonders Bauergüther belastet waren. (Von den Grundzinsen weiter unten.) Aber mit der Lehnsverfassung zugleich wurden in Frankreich alle Frohnen und Bannrechte, (alle droits seigneuriaux, nicht aber die prestations purement foncières) aufgehoben. Loi v. 28. März 1790. v. 25. Aug. 1792. v. 17. Jul. 1793. Der C. N. ist diesem Grundsatze treu geblieben. — Von besonderer Wichtigkeit ist dieser Grundsatz für die Deutschen Staaten, in welchen der C. N. eingeführt wird. Denn die Verfassung der Deutschen Staaten steht in dieser Beziehung in einem auffallenden Contraste mit dem bessern Geiste, der in dem C. N. lebt. *Vgl. K. Westph. Decret v. 23. Jan. 1808. v. 27. Jul. 1809. v. 18. Aug. 1809. v. 7. Septb. 1810. v. 1. Decbr. 1810. Umlaufsschreiben an die Präfecten, die Jagddienste betr. v. 5. Jan. 1809. (In dem Westph. Moniteur v. J. 1809. n. 12.) Bekanntmachung des Präfecten des Fulda-Departem. v. 22. April 1810., das Decret v. 18. Aug. 1809. betr., in der Zeitschrift: Der Rhein. Bund. XLV. p. 379. Ueber das im Gefolge des Kön. Westph. Decretes v. 18. Aug. 1809. zu beobachtende Verfahren bey Ablösung von Diensten und andern Gefällen. Von E. H. v. Strombeck. In dessen kleinen jurist. Abh. 1. H. Hannov. 1810. 8. n. 1. Abh. über das K. Westph. Decret v. 23. Jan. 1808. In Gönners Archiv etc. 1. B. 2. H. n. 14. **Im Badn. L. R. hat die Lehre des C. N. von den Dienstbarkeiten sehr ansehnliche Zusätze S. 710. a. ff. erhalten, indem die Grundsätze des bisherigen Rechts über die servitutes juris Germanici dem Landrechte einverleibt worden sind. — S. auch das Kays. Franz. Decret v. 12. Decbr. 1808. die Aufhebung der Leibeigenschaft im Grofsh. Berg und andern von den Franzosen in Deutschland besetzten Provinzen betr. (Ab-

gedruckt in der Zeitschrift: Der Rhein. Bund. XXX, 39.)

§. 186.

Eintheilung.

Die Grunddienstbarkeiten sind 1.) entweder Baudienstbarkeiten, oder Felddienstbarkeiten [1]). Die erstern sind die, die zum Vortheile eines Gebäudes bestellt werden, (es mag in der Stadt, oder auf dem Lande liegen,) die letztern sind die, die zum Vortheile des Bodens (eines Ackers, einer Wiese u. s. w.) gereichen [2]). Art. 687.

Sie sind 2.) entweder fortwährende, oder nicht fortwährende Dienstbarkeiten [3]). Die erstern sind diejenigen Dienstbarkeiten, deren Folgen ununterbrochen das dienstbare Grundstück treffen, oder treffen können, ohne dafs es hierzu einer auf diesem Grundstücke vorzunehmenden Handlung von Seiten des Berechtigten bedarf. Die letztern sind das Gegentheil. Von der erstern Art ist z. B. die Wasserleitungsgerechtigkeit, das Traufrecht, das Aussichtsrecht. Zu der letztern Art gehört z. B. das Durchgangsrecht, das Schöpfrecht, das Huthungsrecht. Art. 688. [4])

1) So giebt die Worte: serv. urbanae — rusticae das B. L. R. — Städtische - Feld - Servituten, die K. Westph. Uebers. — Städtische - landwirthschaftliche Dienstb. Erhard. — Daniels hat die Französ. Worte beybehalten.

2) Nach dem neuern Rechte findet jedoch nicht weiter ein rechtlicher Unterschied zwischen beyden Arten statt. Ueber das ältere Recht vgl. Pardessus p. 88.

3) So giebt die Worte: serv. continuae, discont. die K. W. U. — Selbstständige, unständige Dienstbarkeiten. B. L. R. — Ununterbrochen-fortdauernde Dienst. Daniels. — Ununterbrochen, von Zeit zu Zeit wirksam. Erhard.

4) Die Definition, die der

Sie sind 3.) entweder in die Augen fallend [5]), oder nicht, je nachdem sie sich durch äufsere Anlagen ankündigen, oder nicht [6]). Von der erstern Art ist z. B. eine Wasserleitung, von der letztern z. B. das Recht, die Erhöhung eines Gebäudes zu verbiethen. (Es kann eine Dienstbarkeit, z. B. die Weggerechtigkeit, nach Verschiedenheit der Umstände, bald zu der einen, bald zu der andern Art gehören.) Art. 689. Vgl. Art. 1638.

Sie sind 4.) entweder positive, oder negative Dienstbarkeiten, je nachdem sie den

Art. selbst giebt, ist offenbar falsch. Dieses ergiebt sich sofort daraus, dafs die Definition der nicht fortwährenden Dienstbarkeiten nicht das directe Gegentheil von der Definition der fortw. D. ist. Es gehört daher z. B. das Aussichts- u. das Durchgangsrecht, je nachdem man von der einen, oder von der andern Definition ausgeht, zu den fortw. und zu den nichtfortw. Dienstbarkeiten. Die im §phen aufgestellte Definition ist von den einzelnen Fällen abstrahirt, die der C. N. zu der einen und zu der andern Art rechnet. Dieser Definition gemäfs wurde von dem CGH. richtig entschieden, dafs das Recht, auf einem fremden Grundstücke eine Huthe zum Auswaschen und Aushängen des Leders zu haben, nicht eine servitude continue sey. Jpd. du C. c. 1808. p. 37.

6) „Apparantes.“ Wie in dem §phen wird dieses Wort in der W. U. und von Erhard gegeben. — Offen, verborgen. B. L. R. — Sichtbar, nicht sichtbar. Daniels.

6) Müssen diese Anlagen nothwendig auf dem dienstbaren Grundstücke gemacht worden seyn, oder können sie sich auch auf dem herrschenden befinden? Die Gründe für die erstere Meinung s. in den Bemerkungen des Tribunates ad Art. 642. (in der Conférence ad h. art.) wo jedoch der Fall des 642. Art. von der Regel ausgenommen wird. Die letztere Meinung vertheidiget, arg. Art. 689. Planck von der Verjährung p. 189. Mir scheint weder die eine noch die andere Meinung schlechthin den Vorzug zu verdienen. Sondern es wird der Richter zwar in der Regel nur die auf dem dienstbaren Grundstücke gemachten Anlagen für hinreichend halten, um eine Dienstbarkeit zu einer in die Augen fallenden zu machen; jedoch auch Anlagen auf dem herrschenden Grundstücke werden diese Folge haben, wenn sie in einer nothwendigen Beziehung auf die Dienstbarkeit stehn.

Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes entweder etwas zu leiden, oder etwas zu unterlassen verpflichten [7]).

§. 187.

Von der Erwerbung der Dienstbarkeiten im Allgemeinen.

Dienstbarkeiten können nur an solchen Grundstücken bestellt und erworben werden, die überhaupt im Verkehre sind [1]). Vgl. §. 128. Sie können erworben werden entweder durch einen Rechtstitel, oder durch Ersitzung, oder durch die Bestimmung, die der Eigenthümer zweyer Grundstücke dem einen im Verhältnisse zum andern gegeben hat, oder durch ein richterliches Erkenntnifs. Die erste und die vierte Erwerbungsart finden bey einer jeden Art der Grunddienstbarkeiten, die zweyte und die dritte nur bey den fortwährenden und in die Augen fallenden Dienstbarkeiten statt.

§. 188.

Von der Erwerbung der Dienstbarkeiten durch einen Rechtstitel.

Alle und jede Arten von Dienstbarkeiten können durch eine Verfügung des Eigenthümers, d. h. entweder durch einen Vertrag, oder durch einen letzten Willen, erworben werden. Art. 690. Auch kann die Stelle des ursprünglichen Erwerbungstitels ein Anerkenntnifs der Dienstbarkeit von Seiten des Ei-

7) Besondere rechtliche Folgen hat jedoch diese Eintheilung nicht. Vgl. Maleville ad Art. 692. Delvinc. I, 370.

1) Vergl. Pardessus p. 54. ff.

genthümers des dienstbaren Grundstückes vertreten. Art. 695. Die Grundsätze, die von der Veräufserung überhaupt und von der Erwerbung des Eigenthumes an Grundstücken gelten, sind im Allgemeinen auch auf die Bestellung einer Grunddienstbarkeit anwendbar [1]).

Von der Transscription der Urkunden, durch welche eine Dienstbarkeit erworben worden ist. — Ungeachtet der Wichtigkeit des Gegenstandes, habe ich doch bey den Schriftstellern über die Dienstbarkeiten und über die Hypotheken, vergebens nach einer ausführlichen Erörterung desselben gesucht; kaum, dafs er in einzelnen Beziehungen von ihnen berührt wird. 1.) So viel ist unbezweifelt gewifs, dafs eine Schenkung, die eine Dienstbarkeit zum Gegenstande hat, auch ohne Transscription gültig ist. Denn diese wird zur Gültigkeit einer Schenkung nur in so fern erfordert, als eine unbewegliche Sache, die mit Hypotheken beschwert werden kann, der Gegenstand der Schenkung ist. Art. 939. Grunddienstbarkeiten aber gehören nicht zu dieser Art von Liegenschaften. Art. 2118. 2.) Zweifelhafter ist die Frage, ob der Erwerber einer Dienstbarkeit seinen Erwerbungstitel transscribiren, (in das Grundbuch eintragen) lassen mufs, wenn er verhindern will, dafs die ihm bestellte Dienstbarkeit von den hypothekarischen Gläubigern, die zwar zu der Zeit, als die Dienstbarkeit bestellt wurde, bereits eine Hypothek an dem Grundstücke erlangt, jedoch noch keine Inscription deshalb genommen hatten, in der Folge durch die hypothekarische Klage in Anspruch genommen werde? 3.) Die Frage, ob der Erwerber einer Dienstbarkeit, nach geschehener Transscription seines Erwerbungstitels, sein Recht dadurch von einem jeden Anspruche der hypothekari-

[1]) Ausführlich werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, von Pardessus p. 330. in Merlin Répert. m. servitude §. X. ff.

schen Gläubiger befreyen kann, dafs er das durch den 2181. Art. ff. vorgeschriebene Verfahren einschlägt? (Vergl. §. 147.) Der Hauptzweifel entsteht aus dem 2181. Artikel jct. Art. 526. „Les contrats translatifs de propriété d'immeubles," sind die Worte des 2181. Artikels, „ou droits réels immobiliers, (dahin gehören Grunddienstbarkeiten, Art. 526.) que les tiers détenteurs voudront purger de privilèges ou hypothèques, seront transcris en entier par le conservateur des hypothèques" etc. Es scheint also dieser Artikel die Erwerbungstitel einer Grunddienstbarkeit den Urkunden, wodurch ein Eigenthum erworben wird, in Beziehung auf die Transscription schlechthin gleichzustellen; und diese Folgerung erhält dadurch ein neues Gewicht, das der Artikel des Gesetzes vom 11. Brum. VII. der dem 2181. Art. des C. N. entspricht, so lautete: Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits etc. — Gleichwohl ist auf der andern Seite zu erwägen, dafs die Grunddienstbarkeiten weder mit einer Hypothek beschwert, (Art. 2118.) noch für sich allein, und ohne das herrschende Grundstück, veräufsert werden können. — Ehe ich jedoch versuchen kann, diese Zweifel zu lösen, (über welche übrigens weder die Discussions, noch die öffentlichen Reden einen Aufschlufs geben,) mufs ich eine andere Streitfrage erörtern, ob überhaupt ein hypothekarischer Gläubiger berechtiget ist, eine Dienstbarkeit, die später, als die Hypothek, von dem Eigenthümer bestellt worden ist, durch die hypothekarische Klage anzufechten? Denn man sieht leicht, dafs, im Falle diese Frage zu verneinen wäre, die Transscription der Erwerbungsurkunde einer Dienstbarkeit überall keinen Sinn und Zweck haben würde. Und in der That wird diese Frage von Pardessus p. 338. verneinend beantwortet, hauptsächlich aus dem Grunde, weil der C. N. nirgends dem hypothekarischen Gläubiger jenes Recht ertheile. Allein schon aus dem Wesen einer Hypothek, als

eines Rechts, das schlechthin auf dem Grundstücke (allen seinen Theilen und Beziehungen nach,) haftet, scheint mir jenes Recht des hypothekarischen Gläubigers unmittelbar zu folgen. Vergl. Merlin répert. m. servitude §. X. n. 2. wo eben diese Folgerung aufgestellt wird. Auf diese Weise also lassen sich die obigen Fragen nicht beseitigen. — Aber wenn auch Grunddienstbarkeiten durch die hypothekarische Klage angefochten werden können, so dürfte dennoch die Transscription des Titels der Dienstbarkeit weder nothwendig seyn, um die Dienstbarkeit gegen die Ansprüche der zur Zeit der Erwerbung nicht inscribirten Hypotheken zu sichern, noch den Inhabern der Dienstbarkeit zur Anstellung des im 2181sten Artikel begründeten Verfahrens berechtigen. — Was den erstern Satz betrifft, so ist oben (§. 147. Zus.) ausgeführt worden, dafs, nach dem C. N. nur diejenigen Hypotheken gegen den dritten Besitzer geltend gemacht werden können, die zu der Zeit, da der Schuldner das Grundstück veräufserte, bereits inscribirt worden waren, und eben dieser Satz wird auch von der Bestellung einer Dienstbarkeit, als einer Art der Veräufserung gelten. Vergl. Art. 2166. Nun ist zwar diese Regel durch den C. de pr. Art. 834. abgeändert worden, aber nur in so fern, als auch die später inscribirten Gläubiger ein Uebergeboth thun können, wenn der dritte Besitzer das Grundstück von den darauf haftenden Hypotheken befreyen will. Angenommen also, dafs der Erwerber einer Dienstbarkeit überall nicht sein Recht von den Ansprüchen der hypothekarischen Gläubiger auf die durch den 2181sten Art. ff. bestimmte Weise befreyen kann, (und dieses wird gleich hernach gezeigt werden,) so folgt, dafs es in Beziehung auf ihn bey dem im C. N. aufgestellten Grundsatze sein Bewenden habe, dafs mithin nur diejenigen hypothek. Gläubiger gegen den Inhaber der Dienstbarkeit klagbar werden können, die vor der Bestellung der Dienstbarkeit Inscription genommen hatten, ohne dafs er in Beziehung auf

die übrigen einer Transscription seines Titels bedarf. — Anlangend den zweyten Satz, so kann das Verfahren, das der 2181. Art. ff. anordnet, deswegen nicht bey Grunddienstbarkeiten statt finden, weil es auf eine Veräufserung des Gegenstandes, auf welchem die Hypothek haftet, hinausläuft, eine Grunddienstbarkeit aber nicht ohne das herrschende Grundstück veräufsert werden kann. Es werden daher die Worte: Droit s immobiliers, die im 2181sten Art. vorkommen, ganz allein von dem Niefsbrauche zu verstehn seyn. (Denn das Gebrauchsrecht kann schlechthin nicht veräufsert werden, und ist daher, so wie arg. Art. 2118. den Grunddienstbarkeiten, was die Transscription betrifft, schlechthin gleichzustellen.) Man übergieng den Zusatz, den die loi vom 11. Brum. VII. enthielt (droits susceptibles d'hypothèque) wohl nur deswegen, weil sich schon aus den gleich darauffolgenden Worten zu ergeben schien, dafs hier nur von dieser Art von unbeweglichen Rechten die Rede sey.

§. 189.

Von der Erwerbung der Grunddienstbarkeiten durch Ersitzung.

Fortwährende, in die Augen fallende Dienstbarkeiten, und nur diese [1]), können durch einen 30jährigen Besitzstand erworben werden. Art. 690. 691. Dieser Besitzstand mufs im Allgemeinen dieselben Eigenschaften haben, die zur Ersitzung des Eigenthumes in einem Zeitraume von 30 Jahren erforderlich

[1]) Also Dienstbarkeiten, die entweder nicht fortwährend, oder nicht in die Augen fallend, oder weder das eine, noch das andere sind, können selbst nicht durch einen unvordenklichen Besitzstand erworben werden. Jedoch a.) ist dieser Satz nicht anwendbar auf diejenigen Dienstbarkeiten, die bereits vor der neuen Gesetzgebung durch Ersitzung erworben worden sind, und nach dem ältern Rechte erworben werden konnten. Art. 691. (Also

sind. Vergl. §. 153. 154. [2]) Insbesondere aber kann a.) nicht blos der Eigenthümer des Grundstückes, sondern auch ein jeder Andere, selbst ohne Wissen und Willen des Eigenthümers, diesen Besitzstand begründen und fortsetzen [3]). b.) Die Ersitzung wird von dem Zeitpuncte ihren Anfang nehmen, in welchem die Anlage, die zur Ausübung der Dienstbarkeit nothwendig war, vollendet worden ist. Arg. Art. 642. [4]) — Vgl. §. 193. Anm. 4.

§. 190.

Destinatio patris familias.

Wenn der Eigenthümer zweyer Grundstücke sie gegenseitig in einen Zustand versetzt [1]), der, angenommen, dafs sie verschiedene Eigenthümer hätten, als eine fortwäh-

eine noch nicht beendigte Verjährung kann in diesem Falle weiter nicht vollendet werden. Pardessus p. 498. Delvinc. I, 370. Vgl. §. 150. Anm. 6.) Auch hat der Satz b.) nicht den Sinn, als ob nicht auch eine jede andere Dienstbarkeit in so fern durch Verjährung mittelbar erworben werden könnte, als dadurch die Klage gegen den Rechtstitel der Dienstbarkeit ausgeschlossen werden kann. Vgl. §. 162. Anm. 1. u. Delvinc. I, 370. (Dieser Schriftsteller schränkt jedoch den Satz auf die serv. apparentes ein.)

[2]) Planck von der Verjährung p. 182. Pardessus p. 381. ff.

[3]) Der C. N. stellt zwar diesen Satz nicht ausdrücklich auf; aber er ergiebt sich daraus, dafs hier von der Erwerbung eines Rechts die Rede ist, das sich ganz allein auf das Interesse des Grundstücks bezieht. Vergl. l. 1. §. 7. D. de itinere actuque priv. Pardess. a. a. O.

[4]) Nicht blos angefangen. A. M. ist Maleville ad art. 691. Jedoch lassen sich wohl beyde Meinungen so vereinigen, dafs eine Anlage in dieser Beziehung schon dann für vollendet zu achten ist, wenn daraus ihr Zweck, eine Dienstbarkeit zu begründen, deutlich hervorgeht.

[1]) Oder sie in einem solchen Zustande läfst, wenn die Dienstbarkeit vor der Erwerbung bestand. Pardess. p. 409.

rende in die Augen fallende Dienstbarkeit [2]) zu betrachten seyn würde, so dauert dieses Verhältnifs, als eine Dienstbarkeit, fort, so bald der Eigenthümer das eine, oder das andere Grundstück veräufsert [3]); in so fern nicht bey der Veräufserung ausdrücklich ein Anderes festgesetzt worden ist [4]). Art. 692 — 694.

§. 191.

Adjudicatio.

Eine Dienstbarkeit kann durch einen richterlichen Ausspruch in so fern erworben werden, als a.) bey einer gerichtlichen Versteigerung der Zuschlag unter der Bedingung geschieht, dafs eine gewisse Dienstbarkeit auf dem Grundstücke haften soll, oder als b.) der Richter bey Theilungen gemeinschaftlicher Grundstücke, zur Auseinandersetzung der Partheyen, dem einen Grundstücke zum Vortheile des andern eine Dienstbarkeit auferlegt [1]).

2) Also es ist nicht hinreichend, wenn die Dienstbarkeit zwar in die Augen fallend, aber nicht fortwährend ist. Pardessus p. 411. und Merlin m. servitude §. 19. nehmen an, dafs der 694. Art. (welcher nur d'un signe apparent de servitude spricht,) von einem andern Falle, als der 692. Art. handle, ohne doch den Unterschied zwischen beyden Fällen bestimmt anzugeben. Mir scheint der 694. Art. so wie der 693. nur eine genauere Bestimmung des 692sten zu seyn.

3) Oder wenn sie von den Erben getheilt werden. Pardessus p. 411.

4) Der Beweis, dafs der Eigenthümer den Grundstükken diese Bestimmung gegeben, oder gelassen hat, kann jederzeit durch Zeugen geführt werden. Der Beweis, dafs er sie zusammen besessen hat, wird, nach der Verschiedenheit der Fälle, allein durch Urkunden, oder auch durch Zeugen, geführt werden können. Z. B. durch Zeugen, wenn ein 30jähriger Besitz erwiesen werden kann. So dürften die abweichenden Meinungen, die Malev. ad Art. 693. und Pardess. p. 409. über diese Frage äufsern, zu vereinigen seyn.

1) Pardess. p. 375. Cha-

§. 192.

Von den Rechten, die aus einer Dienstbarkeit entstehn.

Die Rechte, die dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes zustehn, sind zuförderst nach dem Rechtstitel zu beurtheilen, auf welchem die Dienstbarkeit beruht. Artikel 686. Abgesehn von den besondern Bestimmungen, die dieser Titel in dieser Beziehung enthalten kann, ist der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes 1.) berechtiget, von der Dienstbarkeit alle die Vortheile zu beziehn, auf die er der Natur und dem Zwecke der Dienstbarkeit nach Anspruch machen kann, ohne dafs er jedoch sein Recht auf irgend eine Weise über die ihm durch die Natur, oder den Rechtsgrund der Dienstbarkeit gesetzten Grenzen ausdehnen, Art. 702, oder es zu einem andern Zwecke, als zum Vortheile des herrschenden Grundstückes, ausüben darf [1]). Arg. Art. 686. Er kann 2.) alles das thun und vornehmen, was zur Ausübung der Dienstbarkeit, als eine nothwendige Bedingung derselben, erfordert wird [2]), Art. 696; und daher insbesondere einen jeden Bau führen, der zur Ausübung, oder Erhaltung der Dienstbarkeit nothwendig ist. Artikel 697. Die Kosten eines solchen Baues trägt in der Regel der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes, in so fern nicht unter den Partheyen [3]) ein Anderes

bot ad Art. 827. Vgl. l. 22. §. 3. D. fam. herc.

[1]) l. 5. §. 1. D. de serv. praed. rust.

[2]) Adminicula servitutis. Vgl. l. 20. §. 1. D. de serv. praed. urb. l. 11. D. comm. praed.

[3]) Gleich anfangs, oder in der Folge. Pardess. p. 95.

festgesetzt worden ist. Jedoch kann sich selbst in diesem Falle der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes von der Verbindlichkeit, die Baukosten zu tragen, dadurch befreyen, dafs er sein Eigenthum an demjenigen Theile des Grundstückes, der zur Ausübung der Dienstbarkeit nothwendig ist [4]), aufgiebt. Art. 698. 699. — Er kann 3.) die Dienstbarkeit gegen einen jeden, der ihn in der Ausübung derselben stört, mittelst einer Klage (actio confessoria,) vertheidigen. Vgl. §. 138. 144. — Hingegen ist er keinesweges berechtiget, die Dienstbarkeit für sich und ohne das Grundstück, oder denjenigen Theil des Grundstükkes, auf welchen sich die Dienstbarkeit in der Ausübung bezieht, zu verpachten, oder zu veräufsern. Arg. Art. 686.

Diese Rechte, die dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes zustehn, sind, in Beziehung auf das dienstbare Grundstück betrachtet, Lasten, die ein jeder Eigenthümer dieses Grundstückes, als Beschränkungen seines Eigenthumsrechtes zu tragen verbunden ist, so dafs er alles das zu unterlassen hat, wodurch jene Rechte auf irgend eine Weise beeinträchtiget werden könnten. Art. 701. Jedoch verbleiben a.) dem Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes alle diejenigen Eigenthumsrechte, die durch die Dienstbarkeit weder unmittelbar, noch mittelbar aufgehoben werden; er kann daher z. B. dieselbe Dienstbarkeit, die er dem einen bestellt hat, auch noch einem Zweyten bestellen, in so fern dadurch die frühere Dienstbarkeit nicht geschmä-

4) Arg. Art. 656. Malev. ad Art. 699.

lert wird [5]). b.) Im Zweifel ist für den Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes und gegen den, welcher zur Dienstbarkeit berechtiget ist, zu entscheiden [6]); jedoch so, dafs der Richter zugleich den Rechtstitel zu berücksichtigen hat, durch welchen die Dienstbarkeit bestellt worden ist [7]). c.) Wenn der Ort, der zur Ausübung der Dienstbarkeit, z. B. einer Weggerechtigkeit, angewiesen worden ist, in der Folge die Dienstbarkeit für den Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes drückender macht, als sie ursprünglich war, oder ihn an Verbesserungen verhindert, so kann er die Verlegung der Dienstbarkeit an einen andern für den Berechtigten eben so vortheilhaften Ort verlangen. Art. 701. — Uebrigens kann sich ein Grundeigenthümer gegen einen jeden, der sich einer Dienstbarkeit anmaafst, durch die Negatorien-Klage (eine vindicatio libertatis naturalis fundi) vertheidigen. Es wird alsdann der Beklagte den Beweis zu führen haben, dafs ihm eine Dienstbarkeit an dem Grundstücke zustehe, indem dem Eigenthümer, in so fern er sich auf die Freyheit seines Grundstückes beruft, die rechtliche Vermuthung, die für die Unbeschränktheit des Eigenthumes streitet, zur Seite steht [8]).

Der C. N. handelt nicht besonders von den einzelnen Arten der Dienstbarkeiten. In der That sind die Sätze, die das Römische Recht in die-

5) Pardessus p. 82.

6) Denn das Eigenthumsrecht ist ein unbedingtes Recht; die Dienstbarkeit ist eine Ausnahme von der Regel.

7) Z. B. ob sie durch einen letzten Willen bestellt worden ist. Pardessus p. 320.

8) Pardessus p. 457. ff.

ser Hinsicht enthält, gröfstentheils nur Folgerungen, theils aus den allgemeinen Grundsäzzen, nach welchen Dienstbarkeiten zu beurtheilen sind, theils aus dem Begriffe und Zwecke einer jeden einzelnen Dienstbarkeit. Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, dafs die Arten von Dienstbarkeiten, deren das Röm. Recht Erwähnung thut, auch dem Franz. Rechte nach bestellt werden können. Vergl. über diese Arten Maleville ad Art. 687. und insbesondere über das Huthungsrecht den Code rural, ein Gutachten des StR. v. 16. Frimaire. XIV. (Sirey 1806. S. p. 52.) Merlin m. pâturage.

§. 193.

Wie die Dienstbarkeiten aufhören.

Die Dienstbarkeiten hören auf 1.) wenn die Lage der Sachen sich so verändert, dafs die Ausübung der Dienstbarkeit unmöglich wird [1]; z. B. wenn das Haus einfällt, oder niedergerissen wird, welches ein Aussichtsrecht auf das Grundstück des Nachbars hatte. Art. 707. Jedoch lebt die Dienstbarkeit wieder auf, wenn binnen 30 Jahren der vorige Zustand der Dinge wieder hergestellt wird, Art. 704. vergl. Art. 665; auch kann das Erlöschen derselben dadurch verhindert werden, dafs der Berechtigte die Verjährung z. B. durch eine Erneuerung seines Rechtstitels, die er von dem Verpflichteten zu fordern befugt ist, unterbricht [2]. 2.) Wenn, ungeachtet die Aus-

[1] In Beziehung auf das eine oder das andere Grundstück. Maleville ad art. 703.

[2] Pardess. p. 441. Delvincourt I, 377. Hingegen dürfte nicht mit Maleville ad Art. 707. anzunehmen seyn,

übung der Dienstbarkeit möglich war, dennoch die Dienstbarkeit 30 Jahre lang nicht ausgeübt worden ist. Art. 706. Jedoch, a.) nur die nicht fortwährenden Dienstbarkeiten erlöschen durch den blosen Nichtgebrauch; hingegen b.) fortwährende Dienstbarkeiten gehen durch den Nichtgebrauch nur in so fern verlohren, als die Ausübung der Dienstbarkeit durch eine der Dienstbarkeit zuwiderlaufende Handlung (per usucapionem libertatis) verhindert worden ist. Art. 707. [3]) Uebrigens gelten diese Sätze auch von derjenigen Verjährung, wodurch nur die Ausübung einer Dienstbarkeit auf die eine, oder die andere Art beschränkt wird. Art. 708. [4]) 3.) Wenn beyde Grundstücke an denselben Eigenthümer kommen. Art. 705. S. jedoch Art. 694. (§. 190.) und 2177. 4.) Wenn die Bedingung eintritt, unter welcher die Dienstbarkeit bestellt worden ist, oder die Zeit abgelaufen ist, bis zu welcher sie dauern soll. 5.) Wenn der, welcher

dafs schon äufsere Merkmale der Dienstbarkeit, (z. B. Vertiefungen in der Mauer des Nachbars, in Beziehung auf die servitus oneris ferendi,) zur Erhaltung der Dienstbarkeit hinreichen. Pardess. p. 440.

3) Vergl. Maleville und Brauer ad Art. 707. (Es scheint nicht erst eines Versuches zu bedürfen, den 704. Art. mit dem 707ten zu vereinigen. Der 704. Art. bezieht sich auf den 707ten nur in Beziehung auf die Zeitdauer. Uebrigens handeln beyde von ganz verschiedenen Fällen.) — Ueber die Unterbrechung dieser Verjährung s. Art. 709. 710. und oben §. 153. n. 4.

4) Der Stelle nach, an welcher der Art. steht, handelt er nur von der beschränkenden Verjährung. Den Worten nach kann er auch von dem Falle verstanden werden, wenn die Dienstbarkeit zum Nachtheile des dienstbaren Grundstückes durch Verjährung verändert wird. Jedoch wird dieser Fall nach den oben §. 189. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen seyn. Pardessus p. 432.

sie bestellt hat; nur ein wiederrufliches Eigenthum an dem Grundstücke hatte und dieses Eigenthum wiederrufen wird. 6.) Wenn der Berechtigte auf die Dienstbarkeit Verzicht leistet, oder 7.) ihm sein Recht durch ein richterliches Urtheil abgesprochen wird. Vergl. C. de pr. Art. 731. [5])

[5]) Vgl. über diese Fälle: Pardessus p. 335. 445. 449.

DRITTES KAPITEL.

Von den Privilegien und Hypotheken.

C. N. Art. 2092 — 2203. — Die Hauptquelle in dieser Lehre ist die loi v. 11. Brum. VII. (daher ein grofser Theil von den nach diesem Gesetze gefällten Entscheidungen auch zur Erläuterung des C. N. benutzt werden kann;) jedoch mit bedeutenden Zusätzen und Veränderungen. — Literatur: 1.) Ueber das ältere Recht: Traité des hypothèques. Par Basnage. Rouen. Nou. ed. 1724. 4. 2.) Ueber das mittlere Recht: Code hypothécaire, ou instructions et formules sur l'exécution de la loi du XI. Brum. VII. concernant les hypothèques. Par A. C. Guichard. Par. IX. 12. 3.) Ueber das neuere Recht. Kaum eine andere Lehre ist von so vielen Schriftstellern bearbeitet worden, als diese. Und in der That verdiente sie auch diese Auszeichnung; nicht blos wegen ihrer praktischen Wichtigkeit, sondern auch weil der C. N. das neue Hypothekensystem, von welchem er ausgeht, nicht überall so ausgebildet hat, dafs nicht noch manche Rechtsfragen der Wissenschaft zur Entscheidung anheimfallen sollten. Eine neue, vollständige und ausführliche, Bearbeitung dieser Lehre würde jedoch noch immer nicht überflüfsig seyn. — Traité élémentaire, méthodique et complet sur le régime hypothécaire. Par Tissandier. Par. 1805. 8. (Das Werk ist mir nur aus den zahlreichen Citaten bekannt, die ich bey andern Schriftstellern daraus gelesen habe. Aber nach diesen zu urtheilen, ist es ein nur sehr unvollkommener Versuch.) Nouveau traité des privilèges et hypothèques suivant les principes du Code civil; avec des modèles des différens actes qui ont rapport au régime hypothécaire. Par

Commaille. Par. chez l'auteur. 1806. 8. (Eine äuſserst mittelmäſsige Schrift.) Merlin répert. m. Expropriation forcée. Hypothèque. Inscription. Ordre. Privilège de créance. Radiation. Saisie-immobilière. Surenchère. Tiers-détenteur. Transcription. Alle diese Artikel haben den ehemaligen Tribun Tarrible zum Verfasser. (Nur der Art. hypothèque, der übrigens sehr wichtige Erläuterungen des Gesetzes von 11. Brum. VII. enthält, ist blos zum Theil — Sect. II. §. III. — und zwar in so fern, als er das neue Recht betrifft, von diesem Verfasser.) Sie bilden zusammen einen beynahe vollständigen Commentar über diesen Theil des C. N., der zu den besten Arbeiten in diesem Fache gehört. — Traités des hypothèques et priviléges. Par Vauvilliers. Par. chez Rondonn. 1809. 12. Législation hypothécaire, ou Recueil méthodique et complet des lois etc. sur le nouveau système hypothécaire etc. Par A. C. Guichard. Par. aux arch. du dr. Fr. 1809. III. Vol. 8. Jurisprudence hypothécaire ou recueil alphabétique de questions et décisions sur les points les plus importans de la matière des hypothèques, priviléges, nantissement, inscriptions, ventes, transcription, saisies, expropriations, ordre, contributions etc. Par A. C. Guichard. Ebend. 1810. 8. (Diese Werke sind mir nur aus öffentlichen Blättern bekannt.) Recueil des divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et le nantissement; par Pothier. Nouv. ed. par Hutteau. Par. chez Garnery. II. T. 8. 1809. (Der Herausgeber hat diese Abh. so umgearbeitet, daſs sie gröſstentheils als sein Eigenthum betrachtet werden können. Sie enthalten sehr schätzbare Beyträge zu dieser Lehre. Die Ergänzungsgesetze etc. sind dem zweyten Bande beygedruckt.) Régime hypothécaire ou commentaire sur le XVIII. titre du Livre III. du C. N. relatif aux priviléges et hypothèques etc. Par J. C. Persil. Par. chez Gueffier. 1809. 8. (Ein Commentar über einen jeden einzelnen Artikel dieses Titels, der ebenfalls viel Gutes enthält. Uebersetzung: Das Hypotheken-Wesen, oder Commentar über den XVIII. Titel des III. Buches des C. N. v. J. C. Persil.

A. d. Franz. übersetzt von J. Collenbach. Düsseld. 1810. 8.) Journal du notariat, des hypothèques et de l'enregistrement. Par Sirey. (Ein Auszug aus der gröfsern Zeitschrift desselben Verfassers.)

I.) Begriff der Privilegien und Hypotheken.

§. 194.

Von dem Pfandrechte im Allgemeinen.

Das Pfandrecht, (le gage, in der weitern Bedeutung, vgl. Art. 2093.) ist ein Recht an einer fremden Sache zur Sicherung einer Forderung.

Das Pfandrecht ist entweder mit dem physischen Besitze der verpfändeten Sache verbunden, (le nantissement) oder nicht. Im erstern Falle wird das Pfandrecht entweder an einer beweglichen, (le gage, das Faustpfand,) oder an einer unbeweglichen Sache (l'antichrèse, das Nutzungspfand,) bestellt. Art. 2071. 2072. Ein Pfandrecht der letztern Art ist entweder ein Privilegium, (privilége;) oder eine Hypothek. (Hypothèque.) Vergl. §. 195.

Da jedoch das Faustpfand, in so fern es dem Gläubiger ein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern giebt, von dem Gesetze unter die Privilegien gerechnet wird, Artikel 2102. §. 2; das Nutzungspfand aber nicht gegen einen Dritten geltend gemacht werden kann und mithin nicht zu den dinglichen Rechten gehört, so wird in diesem Kapitel nur von den Privilegien und Hypotheken zu handeln seyn. Vgl. Artikel 2073. ff. und unten die Lehre von den Verträgen.

Ueber das Pfändungsrecht vergl. die loi vom 28. Septbr. 1791. Art. 12. Der Eigenthümer, dessen Grundstück fremde Thiere, sich selbst überlassen, Schaden zufügen, hat „le droit de saisir les bestiaux sous la condition de les faire conduire dans les 24. heures au lieu du dépôt qui sera designé à cet effet par la municipalité.“

§. 195.

Begriff der Privilegien und Hypotheken.

Ein Privilegium ist ein Vorzugsrecht, das ein Gläubiger, (oder dessen Stellvertreter, vergl. Art. 2112.) vermöge der Beschaffenheit seiner Forderung vor allen andern Gläubigern, selbst den hypothekarischen, hat. Artikel 2095. Die Hypothek ist ein dingliches Recht [1]), vermöge dessen ein Grundstück, oder ein Nieſsbrauch [2]) einem Dritten für eine gewisse Forderung haftet. Art. 2114.

Ein Privilegium und eine Hypothek unterscheiden sich von einander darinne, daſs 1.) das Privilegium sich sowohl auf die beweglichen Sachen des Schuldners, als auf unbewegliche Sachen beziehn kann, Art. 2099; dahingegen Hypotheken nur an Sachen der letztern Art statt finden können [3]), Art. 2118. 2119; 2.) daſs die Privilegien ganz allein auf dem Gesetze beruhn [4]), während eine Hypothek auch auf eine andere Weise bestellt werden kann; 3.) daſs das Privilegium selbst den hy-

[1]) Ein dingliches Recht. — So unterscheidet sich die Hypothek, von dem Rechte, das ein jeder Gläubiger an den Güthern des Schuldners hat. Art. 2093. Vgl. Delvincourt III, 251.

[2]) Vgl. §. 196.

[3]) So auch die Cout. de Paris. Art. 170.

[4]) Mithin sind auch zur Erwerbung desselben in der Regel keine weitern Förmlichkeiten erforderlich. Tarrible m. privilège. Sect. I. n. 9.

pothekarischen Forderungen vorgeht [5]), Art. 2095; 4.) dafs die Priorität der Privilegien unter sich nicht auf der Zeitfolge, und, was nahmentlich die Privilegien an Immobilien betrift, nicht auf der Zeitordnung der Inscription beruht. Art. 2096. 2113.

Jedoch findet wiederum zwischen den Privilegien, je nachdem sie bewegliche, oder unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben, ein wesentlicher Unterschied statt. Die erstern begründen in der Regel [6]) nur in so fern ein Vorzugsrecht unter den Gläubigern, als die Sachen, die der Gegenstand dieser Privilegien sind, noch zu dem Vermögen des Schuldners gehören; hingegen die letztern können eben so, wie die Hypotheken auch gegen den dritten Besitzer geltend gemacht werden. Vergl. Art. 2106. 2113. 2166. Da solchem nach die Privilegien der letztern Art, was ihre rechtlichen Wirkungen gegen dritte Besitzer betrifft, den Hypotheken gleichgestellt sind, so kann man auch die Hypotheken (mit dem Römischen und dem ältern Französischem Rechte,) in privilegirte und nicht privilegirte Hypotheken eintheilen, je nachdem sie mit einem Privilegio verbunden sind, (und mithin die nur angeführten Vorzüge vor den blosen Hypotheken haben,) oder nicht [7]).

5) Jurispr. du C. c. VIII. p. 178.

6) S. jedoch Art. 2102. §. 1. 4. C. de c. Art. 190. ff. Pand. Franç. T. XIX. ad h. art.

7) Wenn in diesem Kapitel das Wort: Hypothek schlechthin gebraucht wird, so schliefst es die Privilegien, und mithin auch die privilegirten Hypotheken aus, in so fern nicht ausdrücklich das Gegentheil bemerkt worden ist.

Zur Geschichte des Französischen Hypothekenrechts. Vgl. Jpd. du C. c. III, p. 273. Commaille 1. Partie. Maleville in der Einleitung zu diesem Titel. Die Discussions. — 1.) Aelteres Recht. Bis zum Jahre 1771. richtete man sich in dieser Lehre in den meisten Provinzen des Reichs nach dem Römischen Rechte. Es konnte also eine Hypothek nicht blos an einem bestimmten Grundstücke, und nicht blos auf eine bestimmte Summe, sondern an allen und jeden Grundstücken, die der Schuldner besafs, oder in der Folge erwarb, und ohne Bestimmung der Summe, wofür sie haften sollten, bestellt werden; es hing ferner die Gültigkeit einer Hypothek nicht davon ab, dafs sie in ein öffentliches Buch einzutragen gewesen wäre. (Man hat dieses System le système de la généralité et de la clandestineté des hypothèques genannt.) Unter mehreren Hypotheken bestimmte die Zeitordnung, in welcher sie bestellt worden waren, das Vorzugsrecht, in so fern nicht das Gesetz (ein Privilegium) eine Ausnahme von dieser Regel machte. Jedoch konnten a.) Hypotheken nicht durch eine blose Privaturkunde bestellt werden, (sondern Privatverschreibungen hatten nur in so fern eine Hypothek zur Folge, als sie vor Gericht, oder vor einem Notare anerkannt worden waren:) auch konnten b.) nicht bewegliche Sachen der Gegenstand einer Hypothek seyn. — Zwar hatte Ludwig der XIV. durch ein Edict v. J. 1673. eine Einrichtung getroffen, wodurch für die Publicität der Hypotheken gesorgt wurde. — Allein dieses Edict wurde, da es starken Widerspruch fand, schon im J. 1674. zurückgenommen. — (Einige Provinzen des Gewohnheitsrechtes machten jedoch eine Ausnahme von jener Regel. In diesen, den pays de nantissement, konnte man eine gültige Hypothek an einem Grundstücke nur unter der Bedingung erwerben, dafs der Titel, unter Beobachtung gewisser durch das Gewohnheitsrecht bestimmter Förmlichkeiten, in das dazu bestimmte Buch

eingetragen worden war. Vgl. Argou II, 417. Merlin m. nantissement.) — Eine wichtige Veränderung in dieser Lehre machte das Edict Ludwigs XV. v. J. 1771. Dises Edict liefs zwar im Allgemeinen das bisherige System bestehn, jedoch gab es dem Erwerber eines Grundstückes ein Mittel an die Hand, sein Grundstück von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken zu befreyn, indem es den privilegirten und hypothekarischen Gläubigern die Verbindlichkeit auferlegte, sich mit ihren Forderungen, bey Strafe des Verlusts derselben, zu melden, wenn der Rechtstitel, auf welchem die Erwerbung des Grundstückes beruhte, obrigkeitlich (par des lettres de ratification) bestätiget, und auf die im Edicte bestimmte Weise öffentlich bekannt gemacht worden war. (Le système de la publicité des hypothèques. Schon vor diesem Edicte war ein Verfahren üblich, ein Grundstück von den darauf haftenden Hypotheken zu befreyen, das jedoch mehreren Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten unterworfen war. Vgl. Nouveau Ferrière m. hypothèque.) — II. Mittleres Recht. So war das Französische Hypothekenrecht beschaffen, als die Revolution den öffentlichen, und den Privatcredit in seinen Grundfesten erschütterte, und die Mängel des bisherigen Hypothekensystemes doppelt fühlbar machte. Man kam daher, um nicht blos (wie das Edict v. 1771.) den Erwerber eines Grundstückes, sondern auch einen jeden Darleiher in den Stand zu setzen, über die auf einem Grundstücke haftenden Schulden zu urtheilen, auf die Idee, die privilegirten und nicht privilegirten Hypotheken einer besondern Förmlichkeit, der Eintragung in ein öffentliches Buch, zu unterwerfen, und zwar so, dafs ein jeder Gläubiger nur für eine bestimmte Summe, und nur an bestimmten Grundstücken, (nicht an allen und jeden, die der Schuldner besäfse, oder in Zukunft erwerben würde,) ein hypothekarisches Recht erwerben könnte; (le système de la publicité et spécialité des hypothèques;) eine Idee, die theils schon längst von mehreren

Rechtsgelehrten angepriesen worden war, theils sich bereits in den pays de nantissement zum Theil realisirt fand. In diesem Geiste wurde daher das Gesetz v. 9. Messid. III. und noch bestimmter das Gesetz v. 11. Brum. VII. abgefafst. (Das erstere Gesetz schrieb nur Publicität, das letztere auch die Specialität vor.) — III.) Neueres Recht. Die Gesetzgebungs-Section des Staatsrathes war über das in dem Civil - Gesetzbuche anzunehmende System getheilter Meinung. Ein Theil der Section erklärte sich für das System des Römischen Rechts, so wie es, durch das Edict von 1771. modificirt, vor der Revolution bestanden hatte; der andere Theil war für die Beybehaltung des dem Gesetze vom 11. Brum. VII. zum Grunde liegenden Systemes. Während die Vertheidiger der erstern Meinung sich auf die Erfahrung so vieler Jahrhunderte beriefen; während sie von dem entgegengesetzten Systeme bedenkliche Folgen für den Credit befürchteten, und in demselben eine um so weniger zu rechtfertigende Beschränkung der bürgerlichen Freyheit zu finden glaubten, je weniger es den Darleiher gegen eine jede Gefahr sichere, während sie endlich die auf die Eintragung der Hypotheken gelegten Abgaben als schädlich und ungleich angriffen; bemerkten die Vertheidiger der andern Meinung, dafs das Gesetz v. 11. Brum. VII. den Credit nicht vermindere, sondern befestige, dafs man Handelsgeschäfte nach ganz andern Grundsätzen, als andere Geldgeschäfte zu beurtheilen habe, dafs man durch ein gut-eingerichtetes Hypothekensystem, die ausschliessende Verwendung der Kapitalien auf Handelsspeculationen verhindern könne und solle, dafs die Abgabe ein mit dem Civilrechte in keiner Verbindung stehender Gegenstand der Untersuchung sey u. s. w. Die Majorität des Staatsrathes erklärte sich sofort für die letztere Meinung, und nur die näheren Bestimmungen des angenommenen Systemes wurden der Gegenstand der Berathschlagung. Hauptsächlich aber waren es die gesetzlichen Hypotheken, (der

Ehefrau und der Minderjährigen; denn zum Vortheile des öffentlichen Schatzes wurde eine Ausnahme von der Regel nicht für nothwendig erachtet;) die mit diesem Systeme unvereinbar zu seyn schienen. Die Meinung derer, die diese Hypotheken unabhängig von der Inscription, und in Beziehung auf alle Grundstücke des Schuldners bestehen lassen wollten, behielt die Oberhand, so sehr man sich auch von der andern Seite gegen eine Ausnahme von der Regel setzte, die das System so wesentlich angriff, und so manche Hülfsverfügungen nothwendig machte. Jedoch suchte man auch diese Hypotheken mittelbar der Inscription zu unterwerfen. („Le Premier Consul dit, que depuis qu'il entend discuter le C. c. il s'est souvent apperçu, que la trop grande simplicité dans la législation est l'ennemie de la propriété. On ne peut rendre les lois extrêmement simples, sans couper le noeud plutôt, que de le délier, et sans livrer beaucoup de choses à l'incertitude de l'arbitraire.") Vgl. Dissertation sur l'ancien et le nouveau système hypothécaire. Par Barthélemy. Par. chez Rondonn. (Das Preußische Landrecht §. 412. unterwirft auch die gesetzlichen Hypotheken der Eintragung. ** Auch in Baden richtet sich die Rangordnung der Hypotheken ohne Ausnahme nach der Zeitordnung der Inscription. Edict v. 22. Decbr. 1809. n. 20. Rechtsbelehr. vom 10. März 1810. Reg. Blatt n. XII.)

II.) Von den Gegenständen, auf welche sich die Privilegien und Hypotheken beziehn, im Allgemeinen.

§. 196.

Privilegien können sich eben so wohl auf bewegliche, als auf unbewegliche Sachen beziehn. Art. 2099. Anlangend zuförderst die beweglichen Sachen, auf welche

sich Privilegien beziehn können, so sind hier unter beweglichen Sachen alle diejenigen Gegenstände zu verstehn, die entweder ihrer Natur nach, oder zu Folge des Gesetzes zu den beweglichen Sachen gehören [1]). Was hingegen die unbeweglichen Sachen betrifft, die der Gegenstand eines Privilegii seyn können, so gilt von diesen alles das, was über den Gegenstand der Hypotheken sofort angeführt werden soll.

Der Gegenstand einer Hypothek kann nur eine unbewegliche Sache seyn. Art. 2118. 2119. Es sind aber unter unbeweglichen Sachen, in wie fern sie der Gegenstand einer Hypothek seyn können, nur 1.) Grundstücke [2]), (praedia urbana und rustica, Gebäude und liegende Gründe,) samt Zubehör [3]), und 2.) der Nieſsbrauch an einem Grundstücke zu verstehn. Artikel 2118. Alle andere Gegenstände [4]) gehören in dieser Beziehung zu den beweglichen Sachen. Jedoch auch die nur genannten Arten von Liegenschaften können nur in so fern der Gegenstand einer

1) Im Art. 2101. und 2102. steht zwar das Wort: meubles, schlechthin. Jedoch daſs hier dieses Wort nicht in der Bedeutung des 533. Artikels, sondern als gleichbedeutend mit den im 535. Art. angeführten Worten zu nehmen sey, ergiebt sich schon aus dem 2099. und 2102. Art. §. 4. Vgl. Pigeau II, 190.

2) In so fern und so lange das Zubehör mit dem Grundstücke ein ganzes ausmacht. Tarrible m. hypoth. Art. 3.

3) So ist in diesem und in dem 2204. Art. das Wort: Biens immobiliers, zu verstehn. Vgl. Malev. ad Art. 516. Delvincourt III, 252. Pigeau II, 194. (In der loi v. 11. Brum. VII. Art. 7. wird statt dieses Worts der Ausdruck gebraucht: Les biens territoriaux.)

4) Also z. B. nicht eine Hypothek kann (so wie nach dem ältern Rechte) der Gegenstand einer Hypothek seyn. Wenn die Gläubiger eines hypothekarischen Gläubigers gegen die Auszahlung des Kapitales Einspruch einlegen, so werden sie pro rata bezahlt. C. de pr. Art. 778. Hutteau I, 464.

Hypothek seyn, als sie überhaupt im Verkehre sind [5]). Art. 2118.

Wenn daher die Worte: Immobilien, Liegenschaften, unbewegliche Sachen, in dieser Lehre gebraucht werden, so sind sie jederzeit nur von den im 2118. Art. benannten Gegenständen zu verstehn. — Uebrigens habe ich, zur Ersparung des Raums, in diesem Kapitel das Wort: Grundstücke statt Liegenschaften etc. an mehreren Stellen gebraucht, so dafs es in der Regel auch den Niefsbrauch an Grundstücken unter sich begreift.

III.) Von den einzelnen Arten der Privilegien und Hypotheken.

§. 197.

Im Allgemeinen.

Die Privilegien beziehn sich 1.) entweder auf bewegliche Sachen, oder auf Liegenschaften. Artikel 2099. §. 196. Sie sind 2.) entweder allgemeine, oder besondere Privilegien. Die erstern haben entweder das gesamte Mobiliarvermögen, oder die sämtlichen Immobilien des Schuldners zum Gegenstande; die letztern nur eine einzelne bewegliche, oder unbewegliche Sache [1]). Art. 2100.

[5]) Mithin z. B. an Majoraten kann keine Hypothek bestellt werden. Hutteau I, 265.

[1]) Dem Röm. Rechte nach ist eine allgemeine Hypothek diejenige, die auf dem gesamten — Mobiliar- und Immobiliar- — Vermögen des Schuldners haftet. Nun giebt es zwar auch dem Französischen Rechte nach Privilegien, die auf die Mobilien und Immobilien zugleich gehn. Art. 2104. Gleichwohl sind diese Privilegia als zusammengesetzte Privilegia, (nicht als eine eigene Art der Privilegien,) zu betrachten, theils weil sie nur auf den Fall, da das Mobiliarvermögen unzureichend ist, ein Vorzugsrecht an den Immobilien be-

Die Hypotheken sind 1.) in Beziehung auf den Rechtstitel, auf welchem sie beruhn, entweder gesetzliche, oder gerichtliche, oder vertragsmäfsig bestellte [2]) Hypotheken [3]). Art. 2116. Sie sind 2.) in Beziehung auf ihren Gegenstand entweder allgemeine, oder besondere Hypotheken, je nachdem sie auf allen und jeden Liegenschaften, die der Schuldner besitzt und in Zukunft erwirbt, oder nur auf gewissen Liegenschaften haften. Art. 2122. 2123. 2129.

Der C. N. verweifst, 1.) was die Privilegien und Hypotheken des öffentlichen Schatzes betrifft, auf besondere Gesetze. Art. 2098. (S. jedoch Art. 2121.) Vgl. über diesen Gegenstand: zwey Gesetze v. 5. Septbr. 1807. und ein Gesetz v. 12. Novbr. 1808. Vgl. Tarrible m. privilége. Sect. II. §. 2. n. 6. Delvincourt III, 293. (Das eine Gesetz v. 5. Sept. 1807. handelt von den Privilegien und Hypotheken des öffentlichen gründen, theils weil überhaupt dem Franz. Rechte nach das Mobiliar- und das Immobiliar - Vermögen als zwey verschiedene Concursmassen zu betrachten sind. (Ueber die Privilegien des ältern Rechts und deren Verhältnifs zu den Priv. des neuern Rechts s. Jpd. du C. c. VIII, 171.) — Uebrigens können Privilegien, so wie gesetzliche Hypotheken, als Ausnahmen von der Regel nur in so fern zugelassen werden, als sie sich auf eine ausdrückliche Verfügung der Gesetze gründen. Persil p. 71.

[2]) Ueber den Fall, da eine gesetzliche Hypothek in eine Vertrags - Hypothek verwandelt wird, s. Jpd. du C. c. III, 290.

[3]) Der C. N. erwähnt nicht besonders des Falles, da eine Hypothek durch einen letzten Willen bestellt wird. Vergl. De jure pignoris legato secundum jus Rom. leges Germ. et C. N. Diss. Auct. Franc. Jos. Musset. Heidelberg 1810. 4. (Der erste Theil dieser Abh. der bis jetzt allein erschienen ist, handelt jedoch nur vom Röm. Rechte.) Es wird diese Hypothek nach der Analogie der vertragsmäfsig bestellen Hypothek, mit Rücksicht auf die Natur der Legate zu beurtheilen seyn. — Durch Verjährung kann eine Hypothek nicht (unmittelbar) erworben werden. Planck von der Verjährung. S. 215.

Schatzes an dem Vermögen der Einnehmer und Verwalter öffentlicher Gelder. Das andere von den Privilegien wegen der Kosten in Criminal- und Polizeysachen. Ich werde sie durch 1. und 2. unterscheiden. Uebrigens ist das erstere Gesetz seinem ganzen Inhalte nach auch auf den Schatz der Krone anwendbar. Vergl. ein Gutachten des StR. v. 13. 25. Fbr. 1808. b. Sirey 1808. II, 102.) **B. L. R. Z. 2098. a. — Eben so verweifst er 2.) wegen der Privilegien an Seeschiffen auf andere Gesetze. Art. 2120. Vgl. C. de c. Art. 190. ff. Von diesen Privilegien wird hier nicht die Rede seyn; die Rechte des öffentlichen Schatzes werden an den geeigneten Stellen eingeschaltet werden.

A.) Von den einzelnen Arten der Privilegien.

§. 198.

1.) Privilegia in Beziehung auf Mobilien.

a.) Allgemeine Privilegia.

In Beziehung auf die sämtlichen Mobilien des Schuldners haben ein Privilegium:

1.) Die Gerichtskosten [1]), d. h. die Kosten, die zur Erhaltung des gesamten Vermögens des Gemeinschuldners, also z. B. wegen der Versiegelung und Inventarisirung, verwendet worden sind, ingleichen die Kosten, die das Verfahren, dessen Zweck die Versteigerung des Mobiliarvermögens ist, so wie die Versteigerung selbst, und die Vertheilung des daraus gelösten Geldes verursacht hat, Art. 2101; nicht aber

[1]) Vgl. C. de pr. Art. 657. 662. 716. 759. 768. 777. Tarrible m. privilége. Sect. III. §. 1. n. 2. Hutteau I, 51. 148. Pract. Franç. IV, 475. Commaille n. 142. 143. 213.

die Kosten, die ein jeder Gläubiger für sich aufgewendet hat, um die Verurtheilung des Schuldners zu erlangen, und eben so wenig die Kosten, die die Versteigerung der Immobilien und die Vertheilung des daraus gelösten Geldes unter die privilegirten und hypothekarischen Gläubiger verursacht hat; (die erstern haben überall kein Privilegium; die letztern nur in Beziehung auf die Immobilien.)

2.) Die Begräbnifs-Kosten, Art. 2101. n. 2. [2])

3.) Die Kosten der letzten Krankheit, Art. 2101. n. 3. [3])

4.) Das Lohn, das die Dienstbothen auf das zuletzt verflossene und auf das laufende Dienstjahr zu fordern haben, Art. 2101. n. 4. [4]) Vgl. Art. 2272.

5.) Die Forderungen wegen der Lebensbedürfnisse, die dem Schuldner und seiner Familie, und zwar, von denen, die im Kleinen verkaufen, z. B. von Bäckern und Metzgern, während der letzten 6 Monate, und von Kostherren, oder Grofshändlern

[2]) Dahin werden auch die Kosten zu rechnen seyn, die an die Kirche und an den Geistlichen, dem Herkommen gemäfs zu entrichten sind. Commaille n. 144. Hutteau I, 446. A. M. ist Pigeau II, 174. — Nicht aber die Kosten für das Begräbnifs der Frau und der Kinder. Pothier I, 448. A. M. sind Bousquet und Tissandier ad h. art. Diese Bemerkung gilt auch von der folgenden Forderung.

[3]) Also z. B. das, was der Arzt, der Wundarzt, die Wärter etc. zu fordern haben. — Ist der Schuldner an einer chronischen Krankheit verstorben, so wird das Privilegium erst von der Zeit angehn, da die Krankheit einen entschieden-tödtlichen Charakter annahm. Commaille n. 147.

[4]) Der Artikel spricht zwar nur von Dienstbothen; jedoch wird er auch auf Arbeiter, die sich Tage- oder Monatsweise vermiethen, auszudehnen seyn. Tarrible m. privilége Sect. III. §. II. n. 5. Pand. Franç. ad h. art. n. 76. A. M. ist Persil ad h. Art.

während des letzten Jahres geliefert und gereicht worden sind, Art. 2101. n. 5. [5])

6.) Der öffentliche Schatz a.) an dem Mobiliarvermögen derer, die öffentliche Gelder einnehmen, oder ausgeben [6]); Loi I. v. 5. Sept. 1805. Art. 2. b.) an dem Mobiliar-Vermögen derer, die in einer Criminal- oder Polizey-Sache zu den Kosten verurtheilt worden sind; Loi II. v. 5. Sept. 1805. Art. 2. [7]) c.) so wie derer, die ihm directe Auflagen (mit Ausschlufs der Grundsteuer) schuldig sind; Loi vom 12. Nov. 1808. Art. 1.

7.) Die Vertheidigungs-Kosten. Loi II. v. 5. Sept. 1805. Art. 2. 4. Endlich

8.) kann auch das Recht der Erbschaftsgläubiger, die Sonderung der Erbschaft von dem Vermögen des Erben zu verlangen, als ein Privilegium betrachtet werden,

[5]) Der Art. wird von allen denen zu verstehn seyn, die Lebensbedürfnisse geliefert haben, wenn sie auch nicht gerade damit handeln sollten. Hutteau I, 450. A. M. ist Persil ad h. Art. Auch dürfte das Privilegium nicht gerade auf die nothwendigen Lebensbedürfnisse zu beschränken seyn, da es auch darinne seinen Grund hat, dafs Forderungen dieser Art nicht füglich auf eine andere Weise gesichert werden können. Maleville ad h. art. A. M. ist Tarrible a. a. O. n. 6. Hingegen ist es nicht auszudehnen: a.) auf Hauszins; vgl. art. 2102. §. 1. b.) auf Darlehne, um den Unterhalt zu bestreiten; c.) auf Sachen, die zur Unterhaltung einer Landwirthschaft geliefert worden sind. — Die letzten 6. Monate Art. 2101. n. 5. und das laufende Jahr Art. 2101. n. 4. ist in Beziehung auf die Zeit zu verstehn, wo der Beschlag auf die Mobilien gelegt worden ist. So auch in ähnlichen Fällen, jedoch mit Vorbehalt der Einrede der Verjährung. Vergl. Pand. Franç. ad h. Art. n. 76.

[6]) Dieses Privilegium erstreckt sich selbst auf die Mobilien der Ehefraun dieser Beamten, in so fern sie nicht ihr Eigenthumsrecht daran erweisen können. S. die a. Loi Art. II.

[7]) Nicht einer Geldstrafe halber. Schreiben des Justiz-Ministers v. 19. März 1808. (B. Sirey 1810. II, 265.) Jene Kosten aber gehn der Forderung des verlegten Theiles vor. Schreiben des JM. vom 29. März 1808. (Ebend.)

wodurch jene Gläubiger den Vorzug vor den Gläubigern des Erben in Beziehung auf sämtliche zur Erbschaft gehörige Mobilien erhalten. Vgl. Artikel 878. ff. 2111. ferner unten §. 200. und die Lehre vom Erbrechte.

§. 199.

b.) Besondere Privilegien.

Die Forderungen, deren Privilegium sich nur auf gewisse Mobilien bezieht, sind folgende:

1.) Das Pacht- und Miethgeld für Liegenschaften, mit folgenden näheren Bestimmungen. — a.) Es hat dieses Privilegium nicht blos der Eigenthümer der Liegenschaft, sondern ein jeder Verpachter und Vermiether, mithin auch der Nutznieſser und der After-Verpachter der Liegenschaft [1]). b.) Der Verpachter hat dieses Privilegium α.) in Beziehung auf das Pachtgeld; und zwar, wenn der Pachtvertrag in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, oder doch sonst schon vor ausgebrochenen Concurse ein gewisses Datum erhalten hat, sowohl für die rückständigen, als für die in Zukunft fällig werdenden Termine, aufserdem aber nur auf ein Jahr, dieses vom Ende des laufenden Jah-

[1]) Vgl. Tarrible m. privilége Sect. III. §. II. n. 3. Zugleich aber hat auch der Eigenthümer dieses Privilegium in Beziehung auf den Afterpachter, in so fern er diesen wegen des Pachtgeldes, das der Afterpachter schuldig ist, in Anspruch nehmen kann. C. de pr. Art. 820. Sirey 1806. p. 247. Jpd. du C. c. VI, 428. (Alles dieses gilt auch von der sublocatio eines Hauses.) Zur Ersparung des Raums wird überhaupt in dieser Lehre das Wort: Pachter etc. in der Regel zugleich den Miethsmann etc. unter sich begreifen.)

res an gerechnet [2]); β.) in Beziehung auf die übrigen Verbindlichkeiten, die aus dem Pachtvertrage entstehn [3]). c.) Der Verpachter und Vermiether hat dieses Privilegium an allen dem, was sich in dem Hause mit der Bestimmung befindet, darinne fortdauernd aufbewahrt, oder verzehrt zu werden [4]), der erstere noch ausserdem an den Gegenständen, die zur Bewirthschaftung des Grundstückes bestimmt sind, so wie an der Erndte des laufenden Jahres. d.) Jedoch ist von dem Preifse der Geräthschaften, die zur Bestellung des Grundstückes bestimmt sind [5]), das, was dafür noch (an Kaufgeld, oder Ausbesserungskosten) rückständig ist, so wie von dem Gelde, das aus der Erndte gelöst

[2]) Ein Pachtvertrag, der in einer Privaturkunde enthalten ist, jedoch schon vor dem Concurse ein gewisses Datum erhalten hat, ist von dieser Zeit an dem Pachte, der in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, gleich zu achten. Hat ein solcher Vertrag nicht vor dem Concurse ein gewisses Datum erhalten, so hat der Verpachter nur für ein Pachtjahr, nach Beendigung des laufenden Pachtjahres ein Privilegium. Tarrible a. a. O. n. 5.

[3]) Pothier tr. du contrat de louage n. 254.

[4]) „Sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme.“ Vgl. l. 7. §. 1. D. in quibus causis etc. Also nicht an dem Gelde, oder den Briefschaften des Pachters, eben so wenig an den Sachen, die blos vorübergehend, wie z. B. die Sachen, die einem Handwerksmanne zur Ausbesserung übergeben worden sind, in dem Hause aufbewahrt werden. Wohl aber an Waaren, da diese imGanzen allerdings bestimmt sind, in dem Hause zu bleiben. — Uebrigens ist es keinesweges nothwendig, dafs der Pachter Eigenthümer der Sachen ist. Es ist genug, wenn sie sich mit dem Willen des Eigenthümers in dem Hause befinden, um darinne aufbewahrt zu werden, auch der Eigenthümer nicht gewufst hat, dafs sie einem andern gehören. Art. 2102. n. 4. Pothier a. a. O. n. 241. ff. Commaille n. 160. ff.

[5]) „Ustenciles“ — les outils et instrumens nécessaires à la culture. Bousquet ad h. Art.

wird, der Rückstand der Bestellungs- und Einerndungskosten [6]) im voraus abzuziehn.

e.) Der Verpachter und Vermiether kann die Mobilien, die der Gegenstand seines Privilegii sind und ohne seinen Willen aus dem Pachtguthe, oder Hause weggeschaft wurden, sogar von dem dritten Besitzer, zur Erhaltung des ihm daran zustehenden Privilegii, vindiciren [7]); jedoch der Verpachter nur binnen 40, der Vermiether aber nur binnen 14 Tagen [8]). Art. 2102. n. 1.

2.) Die Forderung, für welche der Gläubiger ein Faustpfand in den Händen hat, in Beziehung auf die verpfändete Sache [9]). Art. 2102. n. 2.

3.) Die Kosten, die zur Erhaltung einer Sache verwendet worden sind, in Beziehung auf die Sache, die dadurch erhalten worden ist [10]). Art. 2102. n. 3.

6) Z. B. das Lohn der Arbeiter. Sirey 1807. p. 289. Jpd. du C. c. IX, 29.

7) Vorausgesetzt, dafs die Pachttermine schon verfallen sind, oder der Pachter verschuldet ist. Sirey 1807. S. p. 32. Commaille n. 177. — Uebrigens ist dieses Recht des Verpachters nicht ein Vindicationsrecht in der eigentlichen Bedeutung, sondern eine Art des Beschlages. (Saisie - gageric.) Vgl. über das Verfahren C. de pr. Art. 819. ff. Practicien Franç. V, 72. Nouveau style de la procéd. civ. p. 647. Pigeau II, 483.

8) Vergl. Commaille n. 173. 175. Art. 2279.

9) Die blose Anlegung des Arrests giebt dieses Vorzugsrecht nicht. Jpd. du C. c. VIII, 190. — S. auch C. de c. Art. 535. 536.

10) Zu diesem Privilegio ist keinesweges erforderlich, dafs sich die Sache in den Händen des Gläubigers befindet. Maleville ad h. Art. Tarrible m. privilége Sect. II. §. 1. n. 2. A. M. ist Commaille n. 183. Wenn er jedoch die Sache in den Händen hat, so braucht er sie, eben so wie der Pfandgläubiger, nicht eher herauszugeben, als bis ihm die übrigen Gläubiger Zahlung oder Sicherheit geleistet haben. Commaille n. 183. C. de c. Art. 536.

4.) Das rückständige Kaufgeld für Mobilien, in so fern sie sich noch in den Händen des Schuldners befinden, der Zahltag des Kaufgeldes mag in dem Vertrage bestimmt worden seyn, oder nicht [11]), in Beziehung auf diese Mobilien. Ist die Sache ohne Bestimmung des Zahltages verkauft worden, so kann sie der Käufer sogar von dem Schuldner (nicht aber von dem dritten Besitzer) vindiciren; (in natura zurückfordern;) jedoch steht ihm dieses Recht nur binnen 8 Tagen von Zeit der geschehenen Ablieferung an, auch nur in so fern zu, als sich die Sache noch in demselben Zustande, wie bey der Ablieferung, befindet [12]). — Es steht jedoch das Privilegium des Verkäufers [13]) jederzeit dem Privilegio des Verpachters nach, in so fern nicht erwiesen werden kann, dafs der Verpachter wufste, dafs die Sache

11) Nach der Cout. de Paris Art. 167. nur im letztern Falle.

12) In demselben Zustande. Vgl. C. de c. Art. 580. — Besondere Grundsätze treten in dieser Beziehung bey einem Banqueroute (einem Concurse zu dem Vermögen eines Handelsmannes) ein. C. de c. Art. 576. (Jedoch dürfte der Art. 582. des C. de c. bey einem jeden Concurse anwendbar seyn. Tarrible m. privilége Sect. III. §. II. n. 11.) — Uebrigens ist der Art. nicht so auszulegen, als ob dieses der einzige Fall wäre, in welchem Mobilien aus einem Concurse vindicirt werden könnten. Vielmehr sind auch in diesem Falle die allgemeinen Grundsätze von der Vindication, jedoch mit der Anmerk. 4. bemerkten Einschränkung, anwendbar. Vgl. Tarrible a. a. O. Maleville u. die Discussions ad h. art.

13) „Le privilége“ — Hieraus scheint zu folgen, dafs der Verkäufer, in so fern er ein Vindicationsrecht hat, dem Verpachter jederzeit vorgeht. So auch die Pand. Franç. ad h. art. 110. Commaille n. 110. Die Discussions geben jedoch das entgegengesetzte Resultat, welches auch mit dem Grunde des Gesetzes allein in Uebereinstimmung steht.

nicht dem Pachter gehöre. Artikel 2102. n. 4.

5.) Das, was ein Reisender in einem Gasthofe verzehrt hat, in Beziehung auf die Sachen, die er in den Gasthof gebracht hat [14]). Art. 2102. n. 5.

6.) Das, was ein Fuhrmann für Fracht und gehabte Auslagen zu fordern hat, in Beziehung auf die Ladung [15]). Artikel 2102. n. 6.

7.) Die Privilegien, die sich auf die von Staats-Beamten zu bestellenden Cautionen beziehn. Ein Privilegium dieser Art hat a.) der öffentliche Schatz in Beziehung auf die Caution derjenigen Beamten, die öffentliche Gelder einnehmen, oder ausgeben; Loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. 3. [16]). b.) eine jede Privatforderung, die aus einem Amtsvergehn derjenigen Beamten entsteht, von welchem die Caution bestellt worden ist; Artikel 2102. n. 7. 2203. Vgl. Loi v. 25. Vent. XI. v. 25. Niv. XIII. c.) Der, welcher einem Beamten die Cau-

[14]) Auch auf das Geld, (nicht aber auf die nothwendigen Kleidungsstücke,) ferner auch auf die Sachen, die dem Reisenden nicht gehören, (ausgenommen, wenn der Gastwirth gewufst hat, dafs sie das Eigenthum eines Andern sind,) geht dieses Privilegium. Jpd. du C. c. VII, 283. Commaille n. 190. 191. Pract. Franç. V, 77.

[15]) Das 5te und 6te Privilegium findet jedoch, (so wie das 2te) nur in so fern statt, als die Sachen noch in der Gewahrsam der Gläubiger sind. Bousquet ad h. Art. Tarrible m. privilége. Sect. 1. §. 4. Persil ad h. art. Ein Urtheil des AGHofes zu Paris, das dem Fuhrmanne dieses Privilegium auch nach geschehener Ablieferung zuerkennt, findet man jedoch b. Sirey 1810. II, 168.

[16]) Dieses Privilegium hat vor den beyden andern den Vorzug. Die übrigen hieher gehörigen Gesetze findet man angeführt b. Merlin mot cautionnement des employés.

tion vorgeschossen hat, unter den in dem Gesetze bestimmten Bedingungen. Loi v. 25. Niv. XIII. Das kayserl. Decret v. 28. Aug. 1808. [17])

8.) Die Grundsteuer des verfallenen und des laufenden Jahres, in Beziehung auf die Nutzungen und Einkünfte des Grundstückes, von welchem die Grundsteuer zu entrichten ist. Loi v. 12. Nov. 1808. Art. 1. n. 1. [18])

§. 200.

2.) Privilegien in Beziehung auf Immobilien.

a.) Allgemeine Privilegien.

Ein Privilegium in Beziehung auf die sämtlichen Immobilien des Schuldners haben:

1.) Die im 2101sten Artikel (§. 197.) genannten Forderungen, jedoch nur in so fern, als das Mobiliarvermögen des Schuldners nicht zur Befriedigung dieser Forderungen hinreicht [1]). Art. 2104. 2105.

17) Das 3te Privilegium steht den andern beyden nach. Vgl. über diese Privilegien Hutteau I, 173. 254. Merlin a. a. O.

18) Dafs dieses Privilegium nicht zu denen gehöre, die auf dem Grundstücke selbst haften, ergiebt sich schon aus den Worten des Gesetzes. Vgl. Tarrible m. privilége Sect. II. §. II. n. 7.

1) Jedoch, was die Gerichtskosten betrifft, so haften diese nur in so fern auf dem Mobiliar- und Immobiliar - Vermögen zugleich, (und zwar auf dem letztern in subsidium,) als diese Kosten zum Vortheile der gesamten Masse gereichen. Die Kosten hingegen, die ausschliefsend durch die Versteigerung der Liegenschaften, und durch die Vertheilung des Kaufgeldes verursacht werden, sind (in so fern sie den sämtlichen Gläubigern zur Last fallen, und nicht von dem Ersteher des Grundstückes zu tragen sind, C. de pr. Art. 716. Hutteau I, 148.) nur von dem aus den Liegenschaften gelöfsten Gelde vorzugsweise zu bezahlen. Vgl. §. 197. n. 1. C. de pr. Art. 716. 759. 768. 777.

2.) Die Kosten, die durch die Vertheidigung des Schuldners gegen eine wider ihn gerichtete Anklage verursacht worden sind. Loi II. v. 5. Sepbr. 1807. Art. 4. n. 5.

3.) Der öffentliche Schatz wegen der Kosten, in die der Schuldner in einer Criminal- oder Polizey-Sache verurtheilt worden ist, vgl. die loi II. v. 5. Sept. 1807. Art. 3; jedoch nur mit den im 4. Art. dieses Gesetzes enthaltenen Einschränkungen [2]).

§. 201.

b.) Besondere Privilegien.

Folgende Gläubiger haben nur in Beziehung auf gewisse Immobilien des Schuldners ein Privilegium:

1.) Der Verkäufer eines Grundstückes [1]), wegen des rückständigen Kaufgeldes [2]), an dem verkauften Grundstücke [3]); ist dasselbe Grundstück zu verschiedenenmalen nach einander verkauft worden und das Kaufgeld von mehreren Käufen rück-

[2]) Diese Einschränkungen gelten auch, Arg. Art. 4. n. 5. von den Vertheidigungskosten. — Ueber den Einfluſs, den dieses Gesetz auf die Veräuſserungen hat, die ein Angeklagter mit seinen Liegenschaften vorgenommen hat, s. ein Schreiben des Justiz- und Finanz - Ministers v. 9. Aug. 1808. (B. Sirey 1808. II, 270.)

[1]) Der Kauf mag eine öffentliche Urkunde, oder eine Privaturkunde (mit oder ohne ein gewisses Datum) seyn. Tarrible m. privilége Sect. IV. §. 1.

[2]) Und der übrigen Kaufbedingungen. Sirey 1807. p. 230. Nicht aber anderer Forderungen. Persil ad Art. 2103. n. 1. §. 2.

[3]) Dieses Privilegium wird auch auf den Fall anwendbar seyn, wenn ein Grundstück gegen ein anderes vertauscht worden ist, und der eine dem andern noch überdieſs Geld herauszuzahlen hat. Garnier-Deschesnes n. 368. Persil ad Art. 2103. n. 1. §. 4. f.

ständig, so geht der ältere Verkäufer dem spätern vor [4]). Art. 2103. n. 1.

2.) Der, welcher zum Ankaufe eines Grundstückes Geld dargeliehen hat, an dem für dieses Geld erkauften Grundstücke, vorausgesetzt, dafs durch die über das Darlehn ausgefertigte Urkunde und durch die Quittung des Verkäufers [5]) authentisch [6]) erwiesen wird, dafs das Geld wirklich zu diesem Zwecke erborgt und verwendet worden ist [7]); Art. 2103. n. 2. [8])

3.) Miterben, nach geschehener Theilung, an den Grundstücken, die zur Erbschaft gehörten, theils wegen der Gewähr, die ein Miterbe dem andern für das ihm zugefallene Loos zu leisten, theils wegen der Gelder, die ein Miterbe dem andern,

4) In so fern sämtliche Käufe transscribirt worden sind, oder noch transscribirt werden können. Vgl. Hutteau I, 231. f. Tarrible m. transcription §. III. n. 2. 3. 6.

5) Also nicht durch eine spätere Urkunde. Persil ad h. Art.

6) „Authentiquement.“ Mithin die eine und die andere Urkunde mufs eine Notariatsurkunde seyn. Vgl. Art. 1250. n. 2. und 1317. Commaille n. 202. Hutteau I, 241. Eine Privaturkunde, wenn sie auch ein gewisses Datum hätte, würde nicht hinreichend seyn. A. M. i. Persil ad h. Art. (Nur Daniels behält das Wort „authentisch“ bey. Die andern Uebersetzungen geben es fälschlich durch „glaubhaft, glaubwürdig, auf eine glaubhafte Weise.“)

7) Die subrogirten Gläubiger stehn jedoch dem Verkäufer nach. Sind deren mehrere, so erhalten sie pro rata (nicht nach der Zeitordnung) ihre Bezahlung. Commaille n. 202. ff. Uebrigens darf man mit dieser Subrogation nicht diejenige verwechseln, deren der 1250. Art. n. 1. und der 1251. Art. erwähnt. Z. B. zu dieser Subrogation bedarf es keiner öffentlichen Urkunde.

8) Einen Fall, wo dieses Privilegium gewissermafsen eine Ausnahme leidet, s. im C. de pr. Art. 693. Vgl. Pract. Franç. IV, 353.

zu Folge der Theilung, herauszuzahlen hat [9]). Art. 2103. n. 3. [10])

4.) Baumeister, Bauunternehmer, Maurer und andere Arbeitsleute [11]), die gebraucht worden sind, um Gebäude, Canäle, oder andere Werke zu erbauen, oder wiederaufzubauen, oder auszubessern, vorausgesetzt, dafs, ehe der Bau geführt wurde, durch einen Sachverständigen, den das Gericht der ersten Instanz, in dessen Bezirke die Gebäude liegen, von Amtswegen zu ernennen hat, ein Protocoll aufgenommen worden ist, um die Beschaffenheit des Orts, oder der Gebäude in Beziehung auf die vorzunehmenden Arbeiten in Gewifsheit zu setzen, ingleichen, dafs der Bau, spätestens in 6 Monaten nach seiner Vollendung, ebenfalls durch einen von Amtswegen ernannten Sachverständigen besichtiget und beurkundet worden ist. Es kann jedoch der Betrag dieser Forderung, in so fern sie privilegirt ist, nicht den

9) Auch in dem letztern Falle erstreckt sich das Privilegium auf alle Grundstücke, die zur Erbschaft gehörten, sie mögen dem Erben, der das Geld herauszuzahlen hat, oder einem andern zugefallen seyn. Tarrible m. privilége Sect. IV. §. III.

10) Dieses Privilegium haben überhaupt Miteigenthümer (nicht blos Miterben,) wie sich theils aus dem Grunde desselben, theils aus dem 2109. Art. ergiebt. Persil ad Art. 2103. n. 3. Garnier-Deschesnes n. 559.

11) Maurer und Arbeitsleute haben dieses Privilegium nur in so fern, als der Eigenthümer selbst den Bau geführt hat, nicht aber alsdann, wenn er ihn verdungen hat. Commaille n. 211. Uebrigens ist das Privilegium nicht auf die Arbeiter auszudehnen, die zur Urbarmachung eines Feldes etc. gebraucht worden sind. Tarrible m. privilége. Sect. IV. §. 4. — Vgl. Manuel des entrepreneurs de bâtimens, relativement aux priviléges de bâtisse d'après le nouveau Code hypothécaire. Par Fournel. Par. chez Rondonn. 8.

Werth des Baues, so wie dieser Werth durch das zweyte Protocoll festgesetzt worden ist, übersteigen; auch beschränkt sich dieses Privilegium auf die Summe, um welche das Grundstück zur Zeit der Veräufserung wegen des geführten Baues höher im Werthe ist. Art. 2103. n. 4.

5.) Die, welche zur Bezahlung der nur (n. 4.) genannten Personen Geld vorgeschossen haben, jedoch nur unter den bey dem dritten Privilegio angegebenen Bedingungen. Art. 2103. n. 5. [12])

6.) Die Erbschaftsgläubiger und Legatarien in Beziehung auf die zur Erbschaft gehörenden Grundstücke, in so fern sie die Sonderung der Erbschaft von dem Vermögen des Erben fordern. Jedoch begründet dieses Privilegium nur ein Vorzugsrecht vor den Gläubigern des Erben. Art. 2111. [13])

7.) Der öffentliche Schatz an den Immobilien, die ein Beamter, der öffentliche Gelder einzunehmen, oder auszugeben hat, nach seiner Ernennung, oder dessen Ehefrau, seit eben dieser Zeit, mittelst eines belastenden Rechtstitels erworben hat; in so fern nicht, was die Immobilien der Frau betrifft, erwiesen werden kann, dafs das Geld, das zur Erwerbung dieser Liegenschaften verwendet worden ist, der

[12]) Die über die Subrogation bey n. 2. gemachten Anmerkungen (5. 6. 7.) sind auch hier anwendbar. Uebrigens versteht es sich von selbst, dafs das Privilegium 5. nur in so fern eintritt, als das Priv. 4. in einem gegebenen Falle rechtlich begründet ist. Commaille n. 212.

[13]) Vergl. das Erbrecht. (Man kann dieses Privilegium beziehungsweise auch zu den allgemeinen zählen.)

Frau gehörte. Loi I. v. 5. September 1807. Art. 4.

B.) Von den einzelnen Arten der Hypotheken.

§. 202.

I.) Vermöge des Gesetzes haben eine Hypothek:

1.) Minderjährige und Unmündiggesprochene [1], an den Grundstücken [2] ihrer Vormünder [3], wegen aller aus der Verwaltung der Vormundschaft entstehenden Ansprüche [4], von dem Tage an gerechnet, mit welchem die Verantwortlichkeit des Vormundes ihren Anfang genommen hat [5]; Art. 2121. 2135. 2195.

2.) Die Ehefrau an den Grundstücken des Ehemannes in Beziehung auf alle die Rechtsansprüche, die sie an diesen [6] hat,

[1]) Also nicht die, welche nur einen Curator, oder einen Beystand haben. Tarrible m. hypoth. Sect. II. §. 511. Art. 4. n. 3.

[2]) Die Worte des 2135. Art. „Sur les immeubles appartenant à leur tuteur" sind nicht etwa so zu verstehn, als ob die Hypothek nur auf diejenigen Grundstücke gehe, die der Vormund bey dem Antritte der Vormundschaft besafs. Maleville ad art. 2135.

[3]) Also des Vormundes, der die Vormundschaft verwaltet; mithin auch des Mitvormundes, Art. 396. und des Protutoris. Art. 417. Ingleichen der Eltern. Nicht aber des Gegenvormundes. Vgl. Tarrible a. a. O. und m. inscription §. III. n. 6. ferner die Conférence ad Art. 2135.

[4]) Mithin auch wegen der Ansprüche, die der Mündel vor der Vormundschaft an den Vormund hatte, da dieser verpflichtet war, die Forderungen des Mündels einzutreiben, und beziehungsweise zu befriedigen. Tarrible m. hypoth. Sect. II. §. III. Art. 4. n. 3.

[5]) Vgl. §. 82. und Tarrible m. inscription §. III. n. 6.

[6]) Also nicht an der Güthergemeinschaft wegen der

diese Ansprüche mögen vor, oder während der Ehe begründet worden seyn, die Eheleute mögen sich nach dem Rechte der Güthergemeinschaft, oder nach einem andern Rechte verheyrathet haben. Art. 2140. 2145. [7]) Sie hat diese Hypothek, was den Zeitpunct betrifft, mit welchem die Hypothek ihren Anfang nimmt [8]),

a.) wegen der Mitgift [9]), und wegen alles dessen, was ihr zu Folge der Eheberedung gebührt [10]), von dem Tage

Ansprüche, die ihr an dieser zustehn. Persil ad Art. 2135. n. 7.

Tarrible m. inscription §. III. n. 10.

7) Vgl. Tarrible m. hypothéque Sect. II. §. III. Art. IV. n. 2. und m. inscription §. III. n. 9. (Der Art. 2135. übergeht das allgemeine Wort: reprises, weil er nur bestimmt ist, den Zeitpunct festzusetzen, mit welchem in einzelnen Fällen die Hypothek ihren Anfang nehmen soll. Vgl. Conférence ad h. Art.)

8) Da jedoch der 2135. Art. nicht für alle mögliche Fälle den Anfangspunct der Hypothek bestimmt, so fragt sichs, wann fängt die Hypothek der Frau in den durch diesen Artikel nicht bestimmten Fällen an? Diese Frage dürfte so zu beantworten seyn: In der Regel mit dem Tage, an welchem die Ehe eingegangen worden ist, ausgenommen, in wie fern nach der Analogie der im 2135sten Artikel ausdrücklich entschiedenen Fälle ein anderer Anfangspunct anzunehmen ist. Vergl. Commaille n. 243.

9) Unter der Mitgift ist hier alles das zu verstehn, was die Frau dem Manne zubringt, die Ehe mag übrigens nach dem Mitgiftsrechte (régime dotal) geschlossen worden seyn, oder nicht. Auch ist der Art. nicht so zu verstehn, als ob sich die Hypothek nicht selbst auf die Paraphernal-Güther der Frau erstreckte, in so fern der Mann diese unter seinen Händen gehabt hat. Jedoch dürfte in diesem Falle die Hypothek erst von der Zeit anfangen, da der Mann sie zu verwalten, oder in seinen Nutzen zu verwenden angefangen hat. Tarrible a. a. O. n. 9. 10.

10) Also wegen aller der Schenkungen und Vortheile, die der Frau in der Eheberedung ausgesetzt worden sind, in so fern sie nicht blos als Vermächtnisse (als Schenkungen der Güther, die der Ehemann bey seinem Absterben hinterlassen wird, zu betrachten sind. Tarrible a. a. O. n. 9.

an, an welchem die Ehe eingegangen worden ist [11]);

b.) wegen der Dotalgelder, die von Erbschaften, oder Schenkungen herrühren, die der Frau während der Ehe anfallen, oder gemacht werden [12]), von der Zeit an gerechnet, zu welcher der Anfall der Erbschaft stattgefunden, oder die Schenkung ihre Vollendung erhalten hat [13]);

c.) wegen der Ansprüche auf Entschädigung, die die Frau, im Falle sie mit dem Manne zugleich eine Verbindlichkeit eingegangen ist, oder wenn dieser das eigene Vermögen der

[11]) Hier kommt eine Antinomie im C. N. vor. Der Art. 2135. sagt: à compter du jour du mariage, der Art. 2195. §. 3. hingegen sagt, dafs die Inscriptionen, die von wegen der Frau genommen werden, „auront toujours ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage." Die meisten Ausleger vereinigen beyde Stellen so, dafs die Hypothek mit dem Tage der geschlossenen Ehe alsdann ihren Anfang nehme, wenn die Eheleute keine Eheberedung errichtet haben, sonst aber mit dem Tage der Eheberedung. Commaille n. 238. Hutteau I, 270. 456. Tarrible a. a. O. n. 8. Mir scheint jedoch der im 2135. Art. angegebene Anfangspunct ausschliefsend der wahre zu seyn, da der 2195. Art. nur beyläufig diesen Gegenstand berührt, sich auch ausdrücklich auf den 2135. Art. bezieht. S. Persil ad Art. 2135. n. 2. Pigeau II, 256. (Der Zeitpunct der Ilation ist hier nicht zu berücksichtigen, ausgenommen in dem lit. b. angegebnen Falle.)

[12]) Auch hier ist der Ausdruck: Dotalgelder, nicht blos auf das régime dotal zu beziehn. Tarrible a. a. O. n. 9. 10. (Uebrigens enthält lit. b. eine Ausnahme von der lit. a. aufgestellten Regel.)

[13]) „Du jour ou les donations ont eu leur effet." D. h. wenn die Schenkung angenommen, oder die aufschiebende Bedingung, unter welcher sie geschah, eingetreten ist. Dieser Sinn scheint sich aus den Bemerkungen des Tribunates zu ergeben, die zu dieser Stelle Veranlassung gaben. Vgl. Conférence ad h. Art. Persil ad h. Art. n. 4. Andere verstehn die Stelle schlechthin von dem Zeitpuncte der Annahme der Schenkung. So Commaille n. 241. Tarrible a. a. O. n. 10.

Frau veräufsert hat, zu machen berechtiget seyn kann, von dem Tage an, an welchem die Verbindlichkeit eingegangen worden, oder die Veräufserung geschehn ist. Art. 2135. [14])

3.) Der Staat, Gemeinden und öffentliche Anstalten an den Grundstücken der rechnungspflichtigen Einnehmer und Verwalter [15]) ihrer Einkünfte. Art. 2121. Insbesondere hat der Staat eine gesetzliche Hypothek an allen den Grundstücken, die diese Beamten vor ihrer Ernennung aus irgend einem Rechtsgrunde erworben haben, oder nachher vermöge eines unentgeltlichen Rechtstitels erwerben. Loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. 6.

Noch scheint eine 4te gesetzliche Hypothek im 1017. Art. vorzukommen, die dem Particular-Legatare an den Grundstücken der Erbschaft zusteht. Und so verstehen diesen Artikel: Garnier-Deschesnes p. 240. Tarrible m. hypothéque Sect. II. §. III. Art. IV. n. 5. m. inscription §. VI. Man kann jedoch diese Hypothek eben so wohl als eine Folge des den Legatarien zustehenden Separationsrechtes (§. 205. n. 6.) betrachten. Vergl. Art. 2111. 2113.

14) Ueber die rückwirkende Kraft des Gesetzes vgl. Art. 2135. §. ult. und Tarrible a. a. O. n. 12. Ueber die Hypothek der Ehefrau eines Kaufmannes s. d. C. de c. Art. 544—554. und Tarrible ebend. n. 13. (Da die Hypothek der Ehefrau andere Gläubiger so leicht gefährden kann, so ist es rathsam, dafs man, wenn man mit einem Ehemanne contrahirt, entweder die Frau auf ihre Hypothek Verzicht leisten läfst, oder, nach der Verschiedenheit der Fälle, zugleich mit der Frau in solidum contrahirt. Vgl. Garnier-Deschesnes n. 671. 742. Hutteau II, 175. Tarrible m. transcription. §. V. n. 5.)

15) Also nur derer, die öffentliche Gelder wirklich unter den Händen haben, nicht aber derer, die blos die Verwaltung derselben leiten. Tarrible m. hypothéque Sect. II. §. III. Art. IV. n. 4.

Merlin m. légataire §. VI. n. 13. — S. auch unten §. 214. zu Ende.

§. 203.

II.) Eine gerichtliche Hypothek entsteht:

1.) Aus einem Urtheile [1]), wodurch einer zu einer Zahlung verurtheilt wird, es mag diese Verurtheilung nur vorläufig (d. h. bis zur Entscheidung der Hauptsache), oder endlich, auf Antwort, oder auf Aufsenbleiben [2]), durch ein Erkenntnifs der ersten, oder der zweyten Instanz [3]) ausgesprochen worden seyn. Jedoch haben diese Wirkung nicht: a.) schiedsrichterliche Sprüche, ausgenommen, wenn ein Gericht die Vollziehung derselben befohlen hat; b.) Urtheile, die im Auslande gesprochen worden sind, ausgenommen,

1) Mithin nicht schon aus einem Vertrage, der vor dem Friedensrichter abgeschlossen worden ist. Tarrible a. a. O. Art. V. n. 2. — Hingegen werden auch die Urtheile der Franz. Handels-Consuln eine Hypothek begründen. Hutteau I, 116. Pigeau I, 536. S. auch Jpd. du C. c. VIII, 451. (Hier ist ein Urtheil des AGH. zu Riom, das auf dieser Meinung beruht, abgedruckt. B. Sirey a. a. O. steht ein anderes Urtheil desselben Gerichts, das der entgegengesetzten Meinung folgt.)

2) Es kann in dem einen und in dem andern Falle, auch ohne dafs das Urtheil dem Gegner zugestellt worden ist, eine Inscription vermöge dieses Urtheils genommen werden. Denn die Inscription ist nicht eine Vollziehung des Urtheiles (C. de pr. Art. 147. 155.) sondern nur eine Mafsregel zur Erhaltung eines Rechts. Sirey 1810. II, 39. Anderer M. ist

3) Wenn auch gegen das Urtheil der ersten Instanz die Appellation zulässig oder eingewendet worden ist. Wird das Urtheil in der Appellations-Instanz abgeändert, so erlischt freylich die Hypothek. Im entgegengesetzten Falle aber hat sie das Datum der zu Folge des ersten Urtheiles genommenen Inscription. Malev. ad h. Art. Commaille n. 157.

wenn ein Französisches Gericht die Vollstreckung derselben gebothen hat, oder wenn Staatsverträge, oder die Gesetze des Staatsrechts ein anderes festsetzen [4]). Art. 2123.

2.) Aus einem Urtheile, auch in so fern, als das Gericht erkannt hat, dafs der Schuldner seine unter einer Schuldverschreibung [5]) befindliche Nahmensunterschrift anerkannt habe, oder, dafs diese Unterschrift für anerkannt erachtet, oder, dafs die Aechtheit derselben erwiesen worden sey. Art. 2123. Dieser zweyte Fall einer gerichtlichen Hypothek ist von dem erstern darinne wesentlich verschieden, dafs das Erkenntnifs, in dem erstern Falle, eine Verurtheilung zu einer Zahlung enthält, in dem zweyten aber nur die Thatsache in Gewifsheit setzt, dafs eine Verschreibung wirklich von demjenigen ausgestellt worden sey, den die Unterschrift bezeichnet, ohne übrigens den Aussteller der Verschreibung zur Zahlung zu verurtheilen. Es hat nehmlich das Französische Recht, (in Erwägung der Weiterungen, zu welchen die Entscheidung der Frage, ob und in wie fern ein Beklagter zu verurtheilen sey? führen kann, und dafs immittelst der Kläger Gefahr läuft, die Gegenstände der Vollziehung, die der Schuldner der-

4) Vergl. oben §. 13. 58. ** Grofsh. Badn. Edict v. 22. Decbr. 1809. §. 26. n. 3. Rechtsbelehrung v. 21. März 1810. (Reg. Blatt n. 13.)

5) Der Art. sprieht zwar nur von Privatverschreibungen. Jedoch auch bey einer Notariatsurkunde kann dieser Fall vorkommen, in so fern nicht in der Urkunde selbst eine Hypothek bestellt worden ist. Pigeau I, 66.

mälen besitzt, zu verliehren,) ein besonderes Verfahren eingeführt, durch welches ein Gläubiger, der eine mit der Nahmensunterschrift des Schuldners versehene Verschreibung für sich hat, schon vorläufig, d. h. ohne dafs er die Hauptklage zu erheben, oder die Entscheidung über diese Klage abzuwarten braucht, die Anerkennung dieser Nahmensunterschrift von dem Gegner zu dem Ende fordern kann, dafs er vermöge des Urtheiles, das die Aechtheit der Unterschrift in Gewifsheit setzt, das Recht erhalte, eine hypothekarische Inscription auf die Güther des Schuldners zu nehmen. Vgl. C. de pr. Art. 193. ff. [6]) Es kann ein Gläubiger diesen Weg einschlagen, die Forderung mag bedingt, oder unbedingt, der Zahltag mag eingetreten seyn, oder nicht. Jedoch hat ein Urtheil, wodurch die Aechtheit der Nahmensunterschrift des Schuldners in Gewifsheit gesetzt wird, nur in so fern die Wirkung, dafs vermöge desselben eine gültige Inscription genommen werden kann, als die Inscription, erst nachdem die Bedingung, oder der Zahltag eingetreten war, geschehn ist. Loi v. 3. Sept. 1807. [7]).

Uebrigens haben gerichtliche Urtheile, in dem einen und in dem andern Falle, eine Hypothek von Rechtswegen zur Folge, d. h.

[6]) Vgl. Pigeau I, 110. ff.

[7]) In dem Supplém. des C. N. et de pr. p. 232. Dafs jedoch, schon nach dem C. N. und abgesehn von dem Gesetze v. 3. Sept. 1807. dieser Grundsatz allein mit dem Geiste des neuern Rechts übereinstimme, zeigt Pigeau I, 113.

ohne dafs weder die Schuldverschreibung, die dem Urtheile zum Grunde liegt, noch das Urtheil selbst die Bestellung einer Hypothek ausdrücklich zu enthalten braucht.

Dem Französischen Verwaltungs-Rechte nach haben auch die Urkunden, die von den Verwaltungsbehörden ausgestellt worden sind, in den zu einer Hypothek geeigneten Fällen, die Wirkung, dafs vermöge derselben eine Inscription geschehn kann. Vgl. loi v. 23. Octb. 1790. Art. 14. 21. und, was insbesondere die Entscheidungen des Präfecturrathes betrifft, die loi v. 29. Flor. X. Diese Gesetze sind, da sie in das Verwaltungsrecht gehören, durch den C. N. ungeachtet er dieser Hypotheken nicht Erwähnung thut, keinesweges aufgehoben worden. Vergl. Hutteau I, 313. Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire p. 170.

§. 204.

III.) Eine Vertrags-Hypothek kann 1.) nur von denen bestellt werden, die das Recht haben, die unbewegliche Sache, die der Gegenstand der Hypothek ist, zu veräussern, und nur unter denselben Bedingungen, unter welchen ihr Veräufserungsrecht überhaupt steht. Art. 2124. Mithin: a.) Niemand kann an einer Liegenschaft, die einen andern Herrn hat, in so fern sie als das Eigenthum eines Andern zu betrachten ist, eine Hypothek bestellen. Vielmehr ist ein Vertrag dieser Art selbst in dem Falle nichtig, wenn der, welcher die Hypothek bestellt hat, in der Folge das Eigenthum an der Sache erwirbt, oder von dem Eigenthümer beerbt wird. Arg. Artikel 1021. 1599. [1]) Jedoch hat dieser Satz

[1]) Vgl. Jpd. du C. c. IX, 474.

nicht den Sinn, als ob nicht auch an einer fremden Sache, theils in dem Falle, da der, welcher die Hypothek bestellt, ein obwohl nur bedingtes Recht an dieser Sache hat, theils unter der Bedingung, dafs der Verpfänder in Zukunft die Sache erwerben wird, eine Hypothek bestellt werden könnte [2]). Denn in dem einen und in dem andern Falle wird eine fremde Sache nicht als solche mit einer Hypothek beschwert. b.) Es kann der Eigenthümer einer Liegenschaft alsdann nicht weiter eine Hypothek an dieser Liegenschaft bestellen, wenn er entweder auf sein Recht, über diese Liegenschaft zu verfügen, zum Vortheile seiner Gläubiger Verzicht geleistet, oder dieses Recht zu Folge des Gesetzes Schulden halber verlohren hat, d. h. α.) wenn er sein Vermögen den Gläubigern gerichtlich abgetreten hat, Art. 1265. [3]) β.) nachdem ihm das Protocoll über einen auf die Liegenschaft gelegten Beschlag zugestellt worden ist; C. de pr. Art. 681. 692. [4]) γ.) wenn er ein Handelsmann ist, sobald er seine Zahlungen einge-

[2]) Dafs in dem erstern Falle eine Hypothek bestellt werden könne, setzt der 2125. Art. offenbar voraus. Zweifelhafter ist der zweyte Fall wegen des 2129. Artikels. Jedoch ist der wahre Sinn des Satzes, den dieser Artikel enthält: Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués, nur der, dafs man nicht eine allgemeine Hypothek an allen den Grundstücken bestellen kann, die man noch in der Folge erwerben wird. Vgl. Art. 2130. und Hutteau I, 124. A. M. ist Commaille n. 264. Nicht bestimmt erklärt sich über diese Frage Tarrible mot kypothéque Sect. II. §. III. Art. VI. n. 6. Uebrigens versteht es sich von selbst, dafs auch ein Dritter, der nicht selbst der Schuldner ist, eine Hypothek wegen einer Schuld bestellen kann.

[3]) Persil ad art. 2146. n. 10.

[4]) Auch dürfte dieser Satz auf den Fall einer gerichtlichen Gütherabtretung, die nicht von einem Handelsmann geschieht, anzuwenden seyn. Vgl. §. 210. Anm. 9.

stellt hat. Auch ist diejenige Hypothek ungültig, die ein Handelsmann in den letzten 10 Tagen vor eingestellter Zahlung bestellt hat. Art. 2146. C. de c. Art. 443. ff. c.) Der Eigenthümer einer Liegenschaft kann nur unter denselben Bedingungen eine Hypothek bestellen, welchen sein Eigenthumsrecht selbst unterworfen ist. Art. 2125. Vergl. §. 144. d.) Sachen, die nicht ohne die Beobachtung gewisser Förmlichkeiten veräufsert werden können, können eben so wenig willkührlich verpfändet werden. Art. 2126. [5])

2.) Es kann eine Vertragshypothek nur in einer Notariatsurkunde, die von zweyen Notarien, oder von einem Notare in Beyseyn zweyer Zeugen gefertiget worden ist [6]), nicht aber durch eine blose Privatverschreibung [7]), oder durch eine von einer ausländischen Behörde abgefafsten Urkunde, bestellt werden. Art. 2127. 2128.

3.) Eine Hypothek kann an einem einzelnen Guthe, oder an mehreren Güthern zugleich bestellt werden. Jedoch a.) eine Hypo-

5) Vgl. Tarrible a. a. n. 2. Persil ad Art. 2124. 2126.

6) Nach dem ältern Franz. Rechte hatte eine jede in einer Notariatsurkunde enthaltene Verschreibung schon von Rechtswegen (ohne dafs es deshalb einer ausdrücklichen Stipulation bedurfte,) eine Hypothek an den sämtlichen Liegenschaften des Schuldners zur Folge. Dieselbe Wirkung hatte auch das Anerkenntnifs einer Privatverschreibung vor einem Notare. Garnier-Deschesnes n. 59. Nach dem neuern Rechte giebt eine Notariatsurkunde nur in so fern ein hypothekarisches Recht, als es darinne ausdrücklich bedungen worden ist. Uebrigens kann die Schuldverschreibung selbst eine Privathandschrift seyn, und die Hypothek erst später durch eine Notariatsurkunde bestellt werden. Commaille n. 262. ** Ein allgemeines Exemplar für die Bestellung der Hypotheken enthält die GH. Badn. Verordn. von 7. April 1810. Reg. Blatt. n. 15.

7) Malev. ad Art. 2148.

thek ist nur in so fern gültig, als sie an einem, oder an mehreren individuell bestimmten Güthern bestellt worden ist. Wenn daher eine Hypothek nur in der Maase bestellt worden ist, dafs sie auf den sämtlichen Grundstücken, die der Schuldner dermalen besitzt, haften soll, so ist sie ungültig. Eben so wenig können die Grundstücke, die der Schuldner erst in Zukunft erwerben wird, im Allgemeinen (und ohne eine individuelle Bezeichnung derselben, vgl. Anm. 2.) verpfändet werden. Art. 2129. Jedoch leidet der letztere Satz folgende Einschränkungen: α.) Wenn die Grundstücke, die der Schuldner dermalen besitzt, zur Sicherheit des Gläubigers nicht hinreichen, so kann in dem Pfandbriefe, unter Anführung dieses Umstandes [8]), festgesetzt werden, dafs ein jedes Grundstück, das der Schuldner in der Folge erwirbt, so wie er es erwirbt [9]), für die Forderung hypothekarisch haften soll. Art. 2130. β.) Wenn die Immobilien, an welchen die Hypothek bestellt worden ist, in der Folge zerstört werden, oder Schaden leiden, so dafs sie zur Sicherheit des Gläubigers nicht weiter hinreichen, so kann dieser entweder sofort die Bezahlung seiner Forderung, oder eine Ergänzung der Hypothek verlangen. Art. 2131. γ.) Dasselbe Recht steht dem Gläubiger in dem Falle zu, wenn der Schuldner die hypothekarische Sicherheit des Gläubigers dadurch vermindert hat, dafs er diesem die Hypotheken verschwieg, die auf den verpfändeten Grundstücken hafteten. Arg. Artikel 1188.

[8]) Also ohne diesen Zusatz ist diese Ausdehnung der Hypothek nicht gültig. Commaille n. 265. A. M. ist Maleville ad h. art.

[9]) Vgl. unten §. 211. Anm. 6.

2131. [10]) — b.) Die individuelle Bestimmung des Grundstückes, oder der Grundstücke, an welchen die Hypothek bestellt wird, mufs theils die Natur des Grundstückes, d. h. die Beschaffenheit seiner Oberfläche, theils die Lage desselben, d. h. die Gemeinde und den District, in welchen es liegt, betreffen [11]). Artikel 2129.

4.) Es kann eine Hypothek wegen einer jeden an sich gültigen Verbindlichkeit bestellt werden. In wie fern jedoch die Schuld, weshalb die Hypothek bestellt wird, in einer bestimmten Summe Geldes besteht, in so fern ist die Bestellung der Hypothek nur unter der Bedingung gültig, dafs diese Summe in dem Pfandvertrage ausdrücklich angegeben worden ist. In dem entgegengesetzten Falle (d. h. wenn die Schuld entweder überall nicht eine Geldschuld ist, oder doch nicht in einer bestimmten Summe Geldes besteht,) ist der Pfandvertrag (pactum hypothecae) zwar auch ohne die Angabe des Geldbetrages der Schuld gültig [12]), wenn er nur den Gegenstand der

[10]) Vgl. Sirey 1808. I, 372. — Wenn der Schuldner in dem zweyten oder in dem dritten Falle zur Zahlung verurtheilt worden ist, so entsteht aus diesem Urtheile eine gerichtliche Hypothek. Sirey a. a. O. und Tarrible a. a. O. n. 8. Denevers 1808. p. 182.

[11]) Vergl. Tarrible a. a. O. n. 6. Also: Es ist nicht hinreichend, 1.) wenn blos die Lage der Grundstücke, nicht aber die Beschaffenheit derselben angegeben worden ist; Sirey 1810. II, 82. 2.) wenn der Vertrag sich blos auf eine andere Urkunde (den Guthskauf) oder auf die Nummer, unter welcher der Erwerbungstitel in das Grundbuch eingetragen worden ist, bezieht. Auch kann dem Mangel einer gehörigen Bestimmung der verpfändeten Grundstücke nicht dadurch abgeholfen werden, dafs bey der Inscription dieser Fehler verbessert wird. Sirey 1810. I, 178.

[12]) Jedoch auch in diesem Falle können die Partheyen die Summe vertragsmäfsig festsetzen. Vgl. Art. 2163.

Verbindlichkeit an sich mit der erforderlichen Bestimmtheit (vgl. Art. 1129.) bezeichnet. Es hat jedoch der Gläubiger, wenn er zu Folge eines Vertrages, der den Geldbetrag, für welchen das Grundstück haftet, nicht festsetzt, die Inscription verlangt, die Summe vorläufig zu bestimmen, auf welche sich das ihm zustehende hypothekarische Recht beziehn soll [13]). In keinem Falle aber kann der, welcher die Hypothek bestellt, dem Gläubiger das Recht ertheilen, eine Inscription ohne Bestimmung der Summe Geldes, für welche das Grundstück haften soll, zu nehmen [14]). Art. 2132. Vergl. Art. 2163.

5.) Eine Vertrags-Hypothek kann eben so, wie ein jedes andere Vertragsrecht, von einer Bedingung abhängig gemacht, oder auf eine bestimmte Zeit beschränkt werden u. s. w.

13) Der Schuldner hat jedoch das Recht, auf die Ermäfsigung dieser Summe anzutragen. Vgl. unten §. 213. — Zweifelhafter ist es, ob anderseits der Gläubiger diese Summe erhöhn kann, wenn er in der Folge finden sollte, dafs die inscribirte Summe weniger, als die Forderung, betrüge. Die bejahende Meinung vertheidiget Persil ad art. 2132. n. 5.

14) So dürfte der 2132. Art. auszulegen seyn. Nicht ganz befriedigend ist das, was Persil ad h. Art. die Pand. Franç. ad h. Art. und Tarrible m. hypothéque Sect. II. §. III. Art. VI. n. 3. über diesen Artikel bemerken. Die Schwierigkeiten liegen mehr in der Redaction, als in der Sache selbst. Der 2129. und 2132ste Artikel enthalten das Princip der Specialität der Hypotheken.

IV.) Von der Inscription der privilegirten und nichtprivilegirten Hypotheken, als der Bedingung, unter welcher sie allein gegen einen Dritten geltend gemacht werden können.

§. 205.

Begriff der Inscription.

Die Inscription in der weitern Bedeutung des Worts [1]), ist die Eintragung einer Urkunde in ein dazu bestimmtes öffentliches Buch, in so fern sie zu dem Endzwecke geschieht, der Urkunde Offenkundigkeit zu geben [2]). Sie wird 1.) Transscription, in der engern Bedeutung, genannt, in wie fern die Urkunde von Wort zu Wort eingetragen wird, und 2.) Inscription in der engern Bedeutung, in wie fern die Eintragung nur Auszugsweise geschieht [3]). Der Titel einer Hypothek wird in der Regel nur inscribirt. Da jedoch den privilegirten Hypotheken zum Theil auch durch die Transscription des Titels Publicität ertheilt wird, so wird in den folgenden §§phen das Wort Inscription in der Regel in der weitern Bedeutung gebraucht werden [4]). Der Zweck

1) Auch das Wort: Transcription wird zuweilen in dieser weitern Bedeutung gebraucht. Z. B. in dem Gutachten des Staatsrathes vom 26. Decbr. 1810. (In dem C. N. hat es jederzeit nur seine engere und eigentliche Bedeutung.)

2) Nicht an sich, sondern nur in dem C. N. bezieht sich dieser Begriff ausschliefsend auf Hypotheken. Vgl. Merlin m. inscription. Tarrible m. inscript. hypothécaire §. 1. Jpd. du C. c. IV, 94. Hutteau I, 332.

3) Delvincourt III, 247.

4) In dem C. N. kommt das Wort, in Beziehung auf Hypotheken sowohl in der weitern als in der engern Bedeutung vor. — Uebrigens wird das Wort: Hypothek, in diesem ganzen Abschnitte (von der Inscription) die privilegirten und nichtprivilegirten Hypotheken zugleich in der Regel bezeichnen.

der Inscription der Hypotheken ist im Allgemeinen der, die Hypotheken gegen dritte Personen geltend zu machen.

*Im K. Westphalen ist das Hypothekensystem, ganz so wie es der C. N. enthält, nahmentlich was die Inscription betrifft, eingeführt worden. Vgl. das K. W. Decret v. 22. Septbr. 1808, vom 16. Jan. 1809, v. 16. May 1809, und das Schreiben des Jnstiz-Ministers wegen Inscription der ältern Hypotheken, im Westph. Monit. v. Jahr 1809. Nro 30. **Im GH. Baden hat dieses System mehrere sehr bedeutende Abänderungen erhalten. Vgl. das Edict vom 22. Decbr. 1809. n. 26. 27.

§. 206.

Von den Hypothekenbewahrern, von den Pflichten und der Verantwortlichkeit dieser Beamten im Allgemeinen.

Zur Führung der Bücher, in welche die Hypotheken einzutragen sind, (so wie der Grundbücher, vgl. §. 147.) sind in Frankreich besondere Beamten, (les conservateurs des hypothèques, les bureaux de conservation des hypothèques,) einer für einen jeden Gemeindebezirk, (District, arrondissement comm.) bestellt, so dafs sich der Geschäftskreis eines jeden einzelnen Beamten auf alle in dem Bezirke gelegene Grundstücke, und nur auf diese, erstreckt. Diese Beamten, die Hypothekenbewahrer [1]), sind im Allgemeinen verpflichtet, 1.) ein Tagebuch zu halten, in welches sie unter fortlaufenden Nummern die Schriften zu bemerken haben, die bey ihnen zum Behufe einer Inscription, oder Transscrip-

1) *W. U. Hypothekenaufseher. **B. L. R. Pfandschreiber. — D. und E. Hypothekenbewahrer.

tion eingereicht werden; 2.) den Partheyen auf Verlangen einen Anerkenntnifsschein über die gesuchte Inscription oder Transscription (auf Stempelpapier) auszustellen; Art. 2200. 3.) dem Suchen selbst sofort unweigerlich Genüge zu leisten [2]); Art. 2199. und daher 4.) was insbesondere die nachgesuchten Inscriptionen betrifft, die deshalb eingereichten Urkunden und Hypothekenanzeigen [3]) in derselben Ordnung und unter demselben Dato, wie sie in dem Tagebuche aufgeführt sind, in das Hauptbuch (das Hypothekenbuch) einzutragen; Art. 2200. ferner 5.) die eingetragenen Hypotheken unter den von dem Gesetze bestimmten Bedingungen zu beschränken, oder auszustreichen; endlich 6.) einem Jeden, der es verlangt, eine Abschrift von den transscribirten Erwerbungstiteln, und von den geschehenen Inscriptionen, oder ein Zeugnifs, dafs auf einem gewissen Grundstücke keine inscribirten Hypotheken haften, zu ertheilen. Art. 2196. 2199. [4])

[2]) Sie haben keinesweges eine Art von Gerichtsbarkeit, so dafs sie sich über die Zulässigkeit oder Gültigkeit der Inscription eine Untersuchung anmafsen könnten. Wenn sie sich weigern, eine Hypothek einzutragen, oder auszustreichen, so können sie dazu durch die Gerichte angehalten werden. Ueber das in diesem Falle zu beobachtende Verfahren vergl. ein Schreiben des Justiz- und Finanz-Ministers v. 2. Decbr. 1807. (B. Sirey 1808. II, 3.)

[3]) „Bordereau" W. U. kurzer Aufsatz. — B. L. R. und D. Auszug. — E. Anzeigezettel.

[4]) Ueber die Personen, die den Hypothekenbewahrer ersetzen, wenn er selbst verhindert ist, sein Amt zu verwalten, s. Hutteau I, 438. * Zu Folge eines Gutachtens des K. Westph. Staatsrathes v. 18. 28. Jul. 1810. vertritt der Sekretär des Gerichts der ersten Instanz, in dessen Bezirke das Bureau liegt, die Stelle des Hypothekenbewahrers, in so fern die Transscriptionen, Inscriptionen, oder Bescheinigungen die eigenen Grundstücke des Hypothekenbewahrers, oder die Grundstücke ihrer Eheweiber, Ascendenten, Descendenten oder Seitenverwandten bis zum ersten Grade betreffen.

Bayerische Staatsbibliothek München

Alle Bücher, die von den Hypothekenbewahrern geführt werden, müssen aus Stempelpapiere bestehn, und von einem Beysitzer des Gerichts (der ersten Instanz,) in dessen Bezirke das Büreau liegt, auf jeder Seite mit fortlaufenden Zahlen, und mit einem Handzuge versehn werden, wobey dieser Beysitzer zugleich zu bemerken hat, welches die erste und die letzte Seite des Buches sey. Sie sind ferner so zu halten, dafs kein weifser Zwischenraum zwischen den einzelnen Urkunden, die in diese Bücher eingetragen werden, gelassen, auch nichts zwischen die Zeilen geschrieben werden darf. Ein jedes dieser Bücher mufs mit einem jeden Tage geschlossen werden. Art. 2201. 2203.

Die Hypothekenbewahrer sind für die Beobachtung der ihnen obliegenden Pflichten theils den Partheyen, theils dem Staate verantwortlich. Sie können also 1.) von den Betheiligten auf Schadenersatz belangt werden, [5]) wenn sie die Inscription oder Transscription verweigert, oder verzögert, wenn sie die Erwerbungstitel, oder die Hypothekenanzeigen entweder überall nicht, oder nicht gehörig, (d. h. nicht vollständig, oder nicht in der gehörigen Ordnung) in die dazu bestimmten Bücher eingetragen, wenn sie die Bescheinigungen über die genommenen Inscriptionen

5) Der Wohnsitz des Hypothekenbewahrers und seiner Erben ist in dieser Beziehung das Bureau. Hutteau I, 438. Das Verfahren ist dasselbe, wie bey andern Civilklagen. Vergl. das Anm. 2. angeführte Schreiben. — Die Verantwortlichkeit des Hypothekenbewahrers erstreckt sich selbst auf den Fall, wenn ihr Amt ad interim von einem andern verwaltet worden ist, mit Vorbehalt des Regresses. Hutteau a. a. O. (Dieser Grundsatz wird jedoch nicht auf den Fall des Anm. 4. gedachten Gutachtens anwendbar seyn.)

entweder nicht sofort, oder nicht vollständig ausgestellt haben. Art. 2197. 2198. 2199. 2202. Uebrigens ist diese Klage nach den allgemeinen Grundsätzen, die von dem Schadenersatze überhaupt gelten, zu beurtheilen; sie ist daher z. B. nicht in dem Falle zulässig, wenn die Parthey selbst an dem Versehn des Hypothekenbewahrers Schuld ist. Art. 2197. n. 2. [6]). Die Hypothekenbewahrer können 2.) wenn sie eine von den im 2196 — 2201. Art. enthaltenen Vorschriften übertreten, in eine Geldstrafe von 200. bis 1000. Fr. verurtheilt [7]), und selbst, wenn sie sich wiederhohlt eines solchen Vergehns schuldig gemacht haben, ihres Amtes entsetzt werden. Art. 2202.

Das Amt der Hypothekenbewahrer wurde zuerst durch das Edict vom 2. Jun. 1771. (obwohl zu einer andern Bestimmung, als seine dermalige ist,) eingeführt. Seine gegenwärtige Bestimmung und Verfassung erhielt es durch die Gesetze v. 27. Jan. 1791. v. 9. Messid. III. v. 11. Brum. VII. vom 21. Vent. VII. und durch den C. N. — *Ueber das Amt der Hypothekenaufseher im K. Westphalen. Mit Formularen. Von G. P. Becker. Göttingen 1809. 8.

§. 207.

Welche Hypotheken sind der Inscription unterworfen?

Alle und jede privilegirte und nicht pri-

6) Streitig ist jedoch die Frage, ob ein Gläubiger, im Falle des 2197. Art. n. 2. auch dann eine Schädenklage hat, wenn er wufste, dafs seine Hypothek in dem ausgestellten Zeugnisse übergangen worden sey, und dennoch nicht von dem ihm im 2198. Art. ertheilten Rechte Gebrauch gemacht hat. Mir scheint die bejahende Meinung den Vorzug zu verdienen, wegen der Art, wie der 2198. Art. gefafst ist. A. M. ist Hutteau I, 439.

7) Eine noch höhere Geldstrafe findet im Falle des 2203. Art. statt.

vilegirte Hypotheken (nicht aber die Privilegien, die sich auf Mobilien beziehn, Art. 2106.) sind in der Regel der Inscription unterworfen. Art. 2106. 2134.

Von dieser Regel sind jedoch ausgenommen, 1.) diejenigen privilegirten Hypotheken, die der 2101. Artikel enthält [1]), Art. 2107. (§. 198. 200.) 2.) diejenigen nicht privilegirten Hypotheken, die, zu Folge des Gesetzes, den Minderjährigen, den Unmündiggesprochenen, und den Eheweibern zustehn. [2]) Art. 2135. Gleichwohl legt das Gesetz, was die letztern Hypotheken (n. 2.) betrifft, gewissen Personen die Verbindlichkeit auf, auch diesen Hypotheken durch die Inscription Publicität zu geben. [3]) Und zwar ist a.) beziehungsweise der Vormund, oder der Ehemann verbunden, diese Hypotheken unverzüglich auf die Grundstücke, die ihnen gehören, oder die sie in der Folge er-

1) Ein Hauptgrund dieser Ausnahme, durch welche diese Hypotheken in einer jeden Beziehung von der Nothwendigkeit der Inscription befreyt werden, ist der, dafs diese Forderungen gewöhnlich unbeträchtlich sind. Maleville ad Art. 2106.

2) Nicht aber die übrigen gesetzlichen (nicht privilegirten) Hypotheken.

3) Mithin der Sinn der folgenden Vorschriften ist nicht der, als ob diese Hypotheken nicht auch dann, wenn keine Inscription deshalb genommen worden ist, gegen einen jeden gültig wären, oder als ob ihr Datum durch die Inscription bestimmt, oder abgeändert würde. — Hiermit scheint zwar der 2153. Art. im Widerspruche zu stehn, welcher gewisse Förmlichkeiten für die Inscription dieser Hypotheken bestimmt. Allein diese Förmlichkeiten beziehn sich nur auf den Schadenersatz, den andere Gläubiger zu fordern berechtiget sind, wenn die Inscription nicht gehörig geschehn, und daraus ein Schade für sie erwachsen ist. Zugleich sind sie als Anordnungen zu betrachten, wodurch der Zweck, den das Gesetz bey diesen Inscriptionen hatte, (Art. 2136.) erreicht werden soll. Einen andern Versuch, den 2153. Art. mit dem 2135sten zu vereinigen, s. b. Hutteau I, 403.

werben, eintragen zu lassen; widrigenfalls, und wenn sie einem Andern eine Hypothek an diesen Grundstücken bestellen, oder einen Andern eine Inscription auf diese Grundstücke nehmen lassen, [4]) ohne den Gläubiger von jenen gesetzlichen Hypotheken zu benachrichtigen, können sie von den Gläubigern [5]) zu Schadenersatz, selbst mittelst psrsönlicher Haft, angehalten werden. Art. 2136. b.) Es ist der Gegenvormund, unter persönlicher Verantwortlichkeit, gehalten, theils darauf zu sehn, dafs der Vormund der nurgedachten Verbindlichkeit allenthalben nachkomme, theils sogar, wenn sich der Vormund säumig beweisen sollte, die Inscription selbst zu bewerkstelligen. Art. 2137. c.) Wenn die nurgenannten Personen (a. b.) die Hypotheken nicht eintragen lassen, so hat der kayserliche Procurator, der bey dem Gerichte der ersten Instanz, in dessen Bezirke der Ehemann, oder der Vormund seinen Wohnsitz hat, oder die Grundstücke gelegen sind, angestellt ist, nach Befinden [6]), auf die Inscription anzutragen. Art. 2138. Endlich d.) können auch die Anverwandten des Mannes, oder der Frau, oder des Mündels, sodann die Freunde des letztern [7]), ingleichen die Ehefrau, und der Minderjährige selbst die Inscription verlangen. Art. 2139.

4) Der Artikel unterscheidet also zwey Fälle. S. jedoch Tarrible m. inscription §. III. n. 14.

5) Tarrible a. a. O n. 15.

6) Vgl. die Instruction des Justiz-Ministers v. 15. Septbr. 1806. (B. Blanchard IV, 320.)

7) Nicht les amis de la femme. Tarrible a. a. O. n. 17.

§. 208.

Von dem Rechte, auf die Inscription einer Hypothek anzutragen.

Ein jeder hypothekarische Gläubiger, so wie ein Jeder, der die Rechte eines solchen Gläubigers zu vertreten verbunden, oder auszuüben befugt ist, kann entweder in Person, oder durch einen Andern, ohne dafs es im letztern Falle einer schriftlichen Vollmacht bedarf [1]), die Eintragung einer Hypothek verlangen. Art. 2148.

Es können also 1.) statt des Gläubigers diejenigen auf die Inscription antragen, die die Rechte des Gläubigers zu vertreten verbunden sind. Dahin gehören z. B. der Vormund, der Ehemann, und, was die gesetzliche Hypothek der Minderjährigen, der Unmündiggesprochenen, und der Eheweiber betrifft, die übrigen §. 207. genannten Personen. [2]) Es können 2.) diejenigen die Inscription verlangen, die die Rechte des Gläubigers zu Folge des Gesetzes, oder vermöge einer getroffenen Uebereinkunft auszuüben befugt sind. Mithin a.) die Erben und Legatarien des Gläubigers, b.) die Cessionarien [3])

[1]) Tarrible m. inscription §. V.

[2]) Vgl. wegen der Hypotheken des öffentlichen Schazzes, die beyden Gesetze vom 5. Sept. 1807. das Gesetz vom 12. Nov. 1808. ferner, wegen der Hypotheken einer Gemeinde Sirey 1806. S. p. 81. S. auch den C. de c. Art. 499. 500.

[3]) Dieser Satz hat nur den Sinn, dafs der Cessionar berechtiget ist, die Inscription zu nehmen, wenn der Cedent sie noch nicht genommen hat, (und zwar auch ohne dafs noch der debitor cessus von der geschehenen Cession in Kenntnifs gesetzt worden ist, Jpd. du C. c. IV, 94.) nicht aber den Sinn, als ob eine bereits eingetragene Hypothek, sobald sie abgetreten wird, von neuem inscribirt, oder als ob wenigstens die Cessionsurkunde in dem Hypothekenbuche ange-

und subrogirten Gläubiger [4]), so wie c.) überhaupt alle und jede Gläubiger desselben [5]), da sie zur Sicherung ihrer Forderungen die Rechte ihres Schuldners auszuüben berechtiget sind.

§. 209.

Von der Verbindlichkeit, auf die Inscription förmlich anzutragen.

Die Inscription kann überhaupt entweder auf Antrag der Betheiligten, oder von dem Hypothekenbewahrer von Amtswegen geschehn. In der Regel aber ist der Hypothekenbewahrer weder verbunden, noch berechtiget, eine Hypothek von Amtswegen einzutragen. Jedoch leidet diese Regel zwey Ausnahmen: 1.) Wenn ein Erwerbungstitel transscribirt worden ist, so ist der Hypothekenbewahrer verbunden, die Forderungen, die durch diesen Titel begründet werden, (das rückständige Kaufgeld, und die zum Ankaufe des Grundstückes aufgenommenen Darlehne), in das Hypothekenbuch einzutragen; widrigenfalls hat er den Schaden zu ersetzen, der aus der unterbliebenen Inscription für einen Dritten [1]) entstehen

merkt werden müfste. Vgl. Art. 2112. (Jedoch scheint die Anmerkung der Cession wenigstens räthlich zu seyn.) Commaille n. 228. Tarrible m. privilége Sect. V. n. 10. Hutteau I, 614. Sirey 1809. II, 238.

4) Auch hier ist die über den Cessionar gemachte Bemerkung zu wiederholen. Sirey 1809. II, 238.

5) Art. 1166. C. de pr. Art. 778. 779. Sirey 1809. II, 208.

1) Für einen Dritten — denn das Privilegium des Verkäufers und des Darleihers des Kaufgeldes besteht, ungeachtet die Inscription unterblieben ist. Tarrible m. privil. Sect. V. n. 5. A. M. ist gegen das Gesetz Garnier-Deschesnes n. 20. — Jedoch wird diese Verantwortlichkeit nicht dann eintreten, wenn in der Urkunde der Kaufpreifs nicht angegegeben worden ist. Jpd. du C. c. VII. 350.

könnte. Art. 2108. 2.) Eben so ist der Hypothekenbewahrer gehalten, die Hypotheken, die dem öffentlichen Schatze an den Grundstücken der Einnehmer und Verwalter öffentlicher Gelder zustehn, von Amtswegen zu inscribiren, so oft bey ihm eine Urkunde eingereicht wird, vermöge welcher ein rechnungspflichtiger Beamter ein Grundstück erworben, oder veräufsert hat. Loi I. v. 5. Septbr. 1807. Art. 7.

§. 210.

Von denen, gegen welche die Inscription genommen werden kann.

Es kann eine Inscription nur gegen den Schuldner, (oder, in so fern ein Dritter die Hypothek bestellt hat, nur gegen den, von welchem die Hypothek bestellt worden ist), und zwar nur in so fern genommen werden, als er der Eigenthümer des Grundstückes ist, auf welches die Hypothek eingetragen werden soll.

Also 1.) nur gegen den Schuldner, nicht aber gegen einen Dritten. Jedoch sind die Erben und Erbfolger des Schuldners, in so fern sie für die Schulden des Verstorbenen haften, (ingleichen die Donatarien, unter derselben Bedingung), als eine und eben dieselbe Person mit dem Schuldner zu betrachten. Vgl. Art. 2146. 2149. und die Lehre von dem Erbrechte.

2.) Gegen den Schuldner nur von der Zeit an, da er Eigenthümer des Grundstückes geworden ist. [1]) Jedoch ist es zur Gültigkeit der Inscription nicht nothwendig, dafs der Erwerbungstitel des Eigenthumes schon vor

[1]) Sirey 1807. p. 345. Jpd. du C. c. IX, 134.

geschehener Inscription transscribirt worden ist [2]).

3.) Gegen den Schuldner nur bis zu der Zeit, bis zu welcher sein Eigenthum an dem Grundstücke fortdauert [3]). Art. 2166. Vgl. §. 147. Zus. Dieser Satz ist jedoch durch den C. de pr. Art. 834. dahin beschränkt worden, dafs die Inscription, auch nachdem das Eigenthum an dem Grundstücke auf einen andern übertragen worden ist, bis zur Transscription des Titels, und noch 14 Tage nachher [4]) gegen den bisherigen Eigenthümer [5]) gerichtet werden kann [6]). Nur was diejenige Uebertragung des Eigenthumes betrifft, die mittelst eines gerichtlichen Zuschlages, auf das Betreiben der Gläubiger (sur saisie-immobilière) geschieht, bleibt es bey der im C. N. aufgestellten Regel, so dafs von dem Augenblicke des difinitiven Zuschlages an nicht weiter eine Inscription von wegen des bisherigen Eigenthümers genommen werden kann [7]).

Es giebt jedoch gewisse Fälle, in welchen, ungeachtet die in diesem §phen angeführten

2) Denn das Gesetz macht nirgends die Gültigkeit der Inscription von dieser Bedingung abhängig. Es bleibt daher auch in dieser Beziehung bey der Regel, dafs das Eigenthum an einem Grundstücke ohne Transscription erworben wird. Pand. Franç. ad Art. 2108.

3) Jpd. du C. c. IX, 340.

4) Nicht aber nach Ablauf dieser 14 Tage. Tarrible m. inscription §. IV. n. 8. Ueber die Ausnahmen v. diesem Satze vgl. §. 214. Anm. 5.

5) Pand. Franç. ad Art. 834. des C. de pr. Hutteau I, 356.

6) Da also bis zur Transscription sowohl die Gläubiger des Verkäufers, als des Käufers inscribiren können, so wird unter beyden die Zeitordnung der Inscription entscheiden. Sirey 1806. I, 93. Tarrible m. ordre §. II. n. 3.

7) Tarrible m. inscription §. IV. n. 7. Vgl. unten §. 228. Anm. 7.

Bedingungen, auf welchen die Rechtmäfsigkeit einer Inscription beruht, gegeben sind, dennoch eine Inscription entweder schlechthin, oder in Beziehung auf gewisse Gläubiger, oder eine gewisse Zeitlang nicht auf eine gültige Weise genommen werden kann. Also a.) schlechthin ungültig ist eine jede Inscription, die α.) entweder, nachdem ein Handelsmann seine Zahlungen eingestellt hat, oder 10 Tage vorher, auf die Liegenschaften dieses Handelsmannes [8]), Art. 2146. §. 1. C. de c. Art. 443. ff. β.) oder, nach geschehener Gütherabtretung, auf die Liegenschaften des Gemeinschuldners [9]). Arg. Art. 2146. §. 1. γ.) oder auf die Liegenschaften, die zu einer Erbschaft gehören, nachdem die Erbschaft für vacant erklärt worden ist, oder 10 Tage vorher [10]), Arg. Art. 2146. §. 1. genommen worden ist. b.) Beziehungsweise ungültig ist eine Inscription, die α.) innerhalb der Zeit, in welcher Miterben oder Miteigenthümer, ihr Privilegium durch die Inscription geltend machen können, von andern Gläubigern, auf die getheilten Liegenschaften, oder β.) binnen der Zeit, in welcher die Erbschaftsgläubiger und Legatarien ihr Separationsrecht ausüben können, von den Gläubigern des

[8]) Tarrible a. a. O. §. IV. n. 3.

[9]) Tarrible a. a. O. n. 6. Hutteau I, 416. (Letzterer setzt noch hinzu, oder 10 Tage vorher. Vgl. Loi v. 11. Brum. VII. Art. 5.) A. M. ist Persil ad art. 2146. n. 10. — Uebrigens stellt zwar der C. N. den im 2146. Art. §. 1. enthaltenen Satz sowohl von privilegirten, als von nichtprivilegirten Hypotheken auf. S jedoch Tarrible a. a. O. n. 10. und Persil ad h. art. n. 3. ff. Auch ist er nicht auf die Erhaltung der vor dem C. N. erworbenen Hypotheken anwendbar. Sirey 1816. I, 98.

[10]) Tarrible a. a. O. n. 5. Hutteau I, 416. Persil a. a. O. n. 11. So auch der CGH. Journal du palais. An XIII. T. 1. art. 24.

Erben, auf die zur Erbschaft gehörigen Grundstücke, oder endlich γ.) von einem Erbshaftsgläubiger auf die Grundstücke der Erbschaft, seit Eröffnung der Erbschaft, und wenn diese mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetreten wird [11]), genommen worden ist, und zwar in den erstern beyden Fällen in Beziehung auf die genannten Privilegien, in dem dritten Falle [12]) aber in Beziehung auf die übrigen Erbschaftsgläubiger. Art. 2109. 2111. 2146. §. 2. Endlich c.) wenn ein Urtheil die Nahmensunterschrift für ächt erklärt hat, die sich unter einer noch nicht klagbaren Schuldverschreibung befindet, so kann zu Folge eines solchen Urtheiles nicht eher Inscription genommen werden, als bis die Bedingung, oder der Zahltag eingetreten ist. Loi v. 3. Sept. 1807. Art. 1. Vgl. §. 203.

§. 211.

Von den Grundstücken, auf welche die Hypotheken einzutragen sind.

Die Inscription, in Beziehung auf die Grundstücke betrachtet, auf welche sie genommen wird, kann überhaupt entweder eine allgemeine, oder eine besondere Inscription seyn. Eine allgemeine Inscription ist eine einzelne Inscription, die auf alle und jede Grundstücke, die der Schuldner (jedoch in dem Amtsbezirke eines und ebendesselben Hypotheken-

[11]) D. h. sie mag zu der Zeit, wo die Inscription geschieht, schon cum beneficio inventarii angetreten seyn, oder erst in der Folge mit dieser Rechtswohlthat angetreten werden. Hutteau I, 414.

[12]) Delvinc. III, 264. Persil ad Art. 2146. n. 12.

bewahrers) entweder dermalen besitzt oder in Zukunft erwerben wird [1]), gerichtet ist, ohne dafs sie eine nähere Bezeichnung der einzelnen Grundstücke enthält. Eine besondere Inscription ist diejenige, in welcher die Grundstücke, auf welche Inscription genommen wird, einzeln ihrer Beschaffenheit und ihrer Lage nach bezeichnet sind. In der Regel ist nur eine specielle Inscription gültig.

Soviel nun nahmentlich 1.) die §. 200. und 201. angegebenen privilegirten Hypotheken betrifft, so wird zur Erhaltung derselben, in so fern sie überhaupt der Inscription unterworfen sind, jederzeit eine specielle Inscription erfordert. Arg. Art. 2148. n. 5. §. ult. [2])

2.) Wegen einer gesetztlichen (nicht privilegirten) Hypothek kann eine allgemeine Inscription genommen werden. Art. 2148. §. ult. Art. 2153. Wenn jedoch a.) durch ein Gutachten des Familienrathes festgesetzt worden

1) Hutteau I, 386. 391. A. M. sind Tarrible m. inscription §. 5. n. 12. Persil ad art. 2148. §. 5. n. 3. Diese nehmen an, dafs eine allgemeine Inscription blos auf die Grundstücke gerichtet werden könne, die der Schuldner dermalen besitzt, und dafs, wenn er in der Folge andere Grundstücke erwirbt, die Inscription (jedoch ohne eine nähere Bezeichnung der neuerlich erworbenen Güther) zu wiederholen sey. Jedoch schon die Worte des Gesetzes (Art. 2148. n. 5.) scheinen dieser Meinung entgegen zu stehn. Vergl. Hutteau a. a. O.

2) Bey den speciellen Privilegien §. 201. n. 1. 2. 3. 4. 5. versteht sich dieser Satz von selbst, da sie nur auf einzelne Immobilen gerichtet sind. Von dem Privilegio §. 201. n. 6. enthält dieser Satz ausdrücklich den 2111. Artikel. Derselbe Satz geht, was das Privilegium §. 201. n. 7. betrifft, aus der loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. 5. unzweydeutig hervor. Nicht so deutlich ist er in der loi II. von dems. Dato ausgedrückt. Jedoch wird auch in diesem Falle die im 2148. Art. gegründete Regel, so wie das Princip der Specialität der Hypotheken überhaupt anzuwenden seyn, schon deswegen, weil das Gesetz nicht ausdrücklich eine andere Verfügung enthält.

ist, dafs die Hypothek des Mündels nur auf gewisse Grundstücke des Vormundes eingetragen werden soll, oder b.) wenn Eheleute, (die jedoch, um diese Bedingung festsetzen zu können, beyderseits volljährig seyn müssen,) in dem Ehevertrage übereingekommen sind, dafs die Hypothek der Frau nur auf gewisse Grundstücke des Mannes inscribirt werden sollte, so sind in dem einen und in dem andern Falle die übrigen nicht genannten Grundstücke von der Hypothek frey [3]) und es ist die Inscription nur auf die benannten Grundstücke, auf ein jedes insbesondere [4]), zu richten. Art. 2139 — 2142. Auch hat c.) der öffentliche Schatz nur in so fern eine gesetzliche Hypothek an den Güthern, die die Einnehmer und Verwalter öffentlicher Gelder nach ihrer Ernennung erwerben, als diese Hypothek auf ein jedes Grundstück einzeln eingetragen worden ist. Loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. 7. [5])

3.) Wegen einer gerichtlichen Hypothek kann ebenfalls eine allgemeine Inscription genommen werden, in so fern nicht durch einen Vertrag ein anderes unter den Partheyen festgesetzt worden ist. Art. 2123. 2148. n. 5.

4.) Durch eine Vertrags-Hypothek wird nur das Recht zu einer besondern Inscription begründet. Art. 2129. 2148. n. 5. Wenn daher, im Falle des 2130. Artikels, auch diejenigen

3) In so fern nicht der Fall des 2131. Art. eintreten sollte. Commaille n. 248.

4) Jedoch auch in diesem Falle ist die Inscription nicht zur Begründung dieser Hypotheken nothwendig; und eben so wenig würde eine allgemeine Inscription, die dennoch genommen worden wäre, schlechthin nichtig seyn, sondern der Schuldner würde nur auf die Verbesserung derselben antragen können. Hutteau I, 395.

5) Hutteau I, 391.

Grundstücke verpfändet worden sind, die der Schuldner in Zukunft erwerben wird, so ist die Hypothek dennoch auf ein jedes einzelne Grundstück, so wie es von dem Schuldner erworben wird, einzutragen [6]).

§. 212.

Von der Summe, für welche Inscription genommen werden kann.

Die Inscription kann in der Regel nur für eine bestimmte Summe genommen werden. Art. 2148. n. 4. Wenn daher der Rechtstitel der Inscription den Betrag der Forderung unbestimmt läfst [1]), so hat ihn der Gläubiger selbst vorläufig zu bestimmen [2]). Art. 2132. 2148. n. 4. 2163. — Es sind jedoch von jener Regel die gesetzlichen (nicht privilegirten) Hypotheken [3]) in so fern ausgenommen, als

[6]) Mithin hat auch die Hypothek in Beziehung auf ein jedes einzelne Grundstück nur das Datum, unter welchem sie auf dieses Grundstück eingetragen worden ist. — So wie der Schuldner ein neues Grundstück erwirbt, ist es wenigstens rathsam, eine neue Notariatsurkunde fertigen zu lassen, und darinne das Grundstück genau zu beschreiben, um vermöge dieser Urkunde die Inscription mit desto grösserer Sicherheit nehmen zu können. Für schlechthin nothwendig hält die Fertigung einer solchen Urkunde Garnier-Deschesnes n. 454.

[1]) Nur von den Vertrags-Hypotheken stellt der C. N. diesen Satz (Art. 2132.) ausdrücklich auf. Jedoch ist es Arg. Art. 2148. n. 4. jct. Art. 2153. und vermöge des Princips der Specialität der Hypotheken keinem Zweifel unterworfen, dafs er auch auf gerichtliche, und selbst auf gesetzliche Hypotheken auszudehnen ist, jedoch, was die letztern betrifft, mit Ausnahme der im 2153. Art. benannten Hypotheken. Delvinc. III, 261. Commaille n. 275. Hutteau I, 373. Tarrible m. inscription §. V. n. 11.

[2]) Vgl. was die Schätzung der Renten betrifft, die loi v. 8. Decbr. 1790. tit. III.

[3]) Diese Ausnahme wird Arg. Art. 2153. auch auf das §. 201. n. 7. angeführte Privilegium auszudehnen seyn.

die Forderung, für welche die Inscription genommen wird, unbestimmt ist. Art. 2153. n. 3.

§. 213.

Von der Beschränkung (Réduction) der Inscriptionen.

Die Beschränkung einer Inscription ist die Ausstreichung (Löschung, la radiation) einer Inscription in Beziehung auf gewisse Grundstücke, oder in Beziehung auf einen Theil der Summe, für welche die Inscription genommen worden ist [1]). Sie kann entweder mit Uebereinstimmung der Partheyen, auf dieselbe Weise und unter denselben Bedingungen, wie die gänzliche Ausstreichung einer Inscription, oder in den Fällen, in welchen die Gesetze den Schuldner [2]) berechtigen, auf die Reduction einseitig anzutragen, mittelst eines Urtheiles geschehn. (La réduction est ou volontaire ou forcée.) Das Gericht, bey welchem der Schuldner ein Suchen dieser Art anzubringen hat, ist dasselbe, für welches das Erkenntnifs über die gänzliche Ausstreichung einer Hypothek gehört. Art. 2159. Vgl. Art. 2161. Uebrigens hat die Reduction, sie mag freywillig oder gezwungen seyn, beziehungsweise dieselben Folgen, die die gänzliche Ausstreichung einer Inscription hat.

Es enthalten aber die Gesetze zwey Hauptfälle, in welchen der Schuldner berechtiget ist, auf die Beschränkung einer Hypothek anzutragen: 1.) Wenn ein Gläubiger dem Gesetze nach das Recht hat, seine Hypothek auf alle

1) Tarrible m. radiation des hyp. §. XII.

2) Nur dem Schuldner gestatten die Gesetze dieses Recht, nicht aber z. B. dem dritten Besitzer der verpfändeten Sache. Tarrible a. a. O.

und jede Grundstücke, die der Schuldner dermalen besitzt, oder in Zukunft erwerben wird, eintragen zu lassen [3]), und vermöge dieses Rechts [4]) an mehreren Grundstücken [5]) ein dingliches Recht durch die Inscription erlangt hat, gleichwohl aber schon der reine Werth, den das eine, oder den einige von diesen Grundstücken haben, den Betrag der Forderung um mehr als ein Drittheil übersteigt, so kann der Schuldner verlangen, dafs die Inscription auf dasjenige Grundstück, oder auf diejenigen Grundstücke eingeschränkt werde, die nach dem nur gedachten Mafsstabe zur Sicherheit des Gläubigers hinreichen. Wird das Anführen des Schuldners von dem Gerichte gegründet befunden [6]), so hat dieses auf die Beschränkung der Inscription

3) Die Fälle, die hieher gehören, sind die gesetzlichen Hypotheken der Minderjährigen, Unmündiggesprochenen und Eheweiber, Art. 2140. des Staates etc. an den Grundstücken der rechnungspflichtigen Beamten, Art. 2122. die gerichtlichen Hypotheken. Art. 2123. Auch die Vertrags-Hypotheken werden im Falle des 2130. Art. hieher zu rechnen seyn. Tarrible a. a. O. Commaile n. 282. Discuss. ad. Art. 2161. A. M. ist Bousquet ad h. Art. Nicht aber die allgemeinen Hypotheken, die älter als das neue Gesetzbuch sind. Sir. 1807. S. p. 184. 1809. II, 29. Jpd. du C. c, V, 195. Bibl. du barr. 1809. P. I. p. 205. A. M. ist Tarrible a. a. O.

4) Mithin ohne dafs es bereits durch eine Uebereinkunft (oder durch einen Beschlufs des Familien-Rathes, Art. 2143.) beschränkt worden ist. Art. 2140. 2161. Vgl. I, 211. und Lassaulx Journal II. Jahrg. 2. H. S. 124.

5) Domaines. Dieser Ausdruck ist nicht sclechthin aus dem 2211. Art. zu erläutern; sondern ein Antrag auf Reduction wird auch dann statt finden, wenn zu einem Guthe mehrere Felder, Wiesen etc. gehören. Tarrible a. a. O. §. 14.

6) Ueber die Art, wie das Gericht den Werth der Grundstücke in Gewifsheit zu setzen hat, vgl. Art. 2165. (Man wollte durch die in diesem Artikel enthaltenen Verfügungen den Partheyen die Kosten ersparen, die mit einer Würderung durch Sachverständige verbunden sind.) Und über das bey der Reduction überhaupt zu beobachtende Verfahren Pigeau II, 398.

auf eines oder auf einige der verpfändeten Grundstücke, und auf die Ausstreichung der übrigen Inscriptionen zu erkennen. Art. 2161. 2162. Es ist jedoch dieses Reductions-Gesuch, in so fern es von dem Vormunde, oder von dem Ehemanne, in Beziehung auf die Hypothek der Minderjährigen, der Unmündiggesprochenen, oder der Eheweiber angebracht wird, noch besondern Bedingungen und Einschränkungen unterworfen: a.) der Vormund hat, ehe er dieses Suchen anbringt, zuförderst ein Gutachten von dem Familienrathe darüber zu erfordern; b.) der Ehemann kann diesen Antrag nur mit Einwilligung seiner Ehefrau [7]) machen, auch hat er zuförderst von den vier nächsten Anverwandten der Frau [8]), die sich zu einem Familienrathe zu vereinigen haben, ein Gutachten in der Sache einzuhohlen [9]). c.) In dem erstern Falle ist das Suchen gegen den Gegenvormund zu richten. d.) In beyden Fällen hat das Gericht zuförderst den kayserlichen Procurator zu hören, mit welchem der Vormund und der Ehemann über das Anbringen zu verfahren hat. Art. 2143—2145. [10]) Uebrigens verbleiben der reducirten Hypothek, abgesehn davon, dafs sie nicht weiter auf alle und jede Grundstücke des Schuldners geht, alle andere

7) Und nur wenn diese volljährig ist. Tarrible m. inscript. §. III. n. 22. A. M. ist Commaille n. 249.

8) Die nächsten Anverwandten der Frau. — Hier wird also der 407. Art. ff. in der Regel nicht anwendbar seyn. Vgl. Discuss. ad Art. 2144.

9) Das Gesetz sagt zwar nicht, dafs das Suchen unzulässig seyn soll, wenn in dem einen oder in dem andern Falle das Gutachten gegen die Reduction ist. Jedoch wird das Gericht alsdann nicht leicht das Suchen zu bewilligen haben. Tarrible a. a. O. n. 23.

10) ** Badn. Edict. v. 22. Decbr. 1809. n. 28.

Vorrechte, die mit ihr den Gesetzen nach verbunden sind [11]).

2.) Wenn bey der Inscription die Summe, für welche der Gegenstand der Hypothek haftet, von dem Gläubiger einseitig bestimmt worden ist, (§. 212.) so kann der Schuldner auf die Verminderung dieser Summe bey dem competenten Gerichte antragen [12]). Findet das Gericht die von dem Gläubiger angegebene Summe, nach Erwägung aller der Umstände, Wahrscheinlichkeiten und Vermuthungen, nach welchen sich der dereinstige Betrag der Forderung bestimmen läfst, zu hoch, so kann es auf die Ermäfsigung derselben, und mithin auf die Beschränkung der deshalb genommenen Inscription erkennen. Jedoch verbleibt dem Gläubiger das Recht, eine neue Inscription zu nehmen, wenn sich in der Folge zeigen sollte, dafs die Forderung mehr beträgt [13]). Art. 2163. 2164.

11) Tarrible a. a. O.

12) Dieser Fall ist von dem vorigen darinne wesentlich verschieden, dafs er auch bey einer Inscription, die nur die dermaligen Güter des Schuldners, oder nur ein einzelnes Grundstück trifft, eintreten kann. Pigeau II, 398. Delvincourt III, 272. A. M. ist Tarrible m. radiation §. XIII., der diese Reduction nur dann zuläfst, wenn sich die Hypothek auf die dermaligen und zukünftigen Güther des Schuldners bezieht. Allein für die im §phen angenommene Meinung spricht theils der 2164. Art. („dans ce cas") theils das Princip der Specialität der Hypotheken überhaupt.

13) „Lorsque l'événement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte." Wörtlich heifst das nur so viel: Wenn die bisher unbestimmte Forderung in der Folge bestimmt wird. Jedoch dem Grunde des Gesetzes nach, wird der Gläubiger auch dann berechtigt seyn, auf die Aufhebung des Urtheiles, wodurch auf Reduction erkannt worden ist, anzutragen, wenn sich nur die Umstände veränderт haben, auf welche das Urtheil gebaut ist.

§. 214.

Von der Art, wie den privilegirten und nicht privilegirten Hypotheken Publicität zu geben ist, und von der Frist, in welcher die Inscriptien geschehn mufs.

I.) Die nichtprivilegirten Hypotheken erhalten ohne Ausnahme dadurch die Gültigkeit dinglicher Rechte, dafs die Hypothekenanzeige (bordereau) in das Hypothekenbuch eingetragen wird. Art. 2134. 2148. Die Gesetze bestimmen nicht den Zeitpunct, wenn diese Inscription in Beziehung auf eine jede einzelne Hypothek geschehn mufs. Es hängt daher in der Regel [1]) schlechthin von der Willkühr der Gläubiger, oder derer, die sie zu vertreten haben, ab, zu welcher Zeit sie eine Hypothek eintragen lassen wollen, so lange nur überhaupt eine Inscription gegen einen bestimmten Schuldner genommen werden kann. §. 210.

II.) Hingegen die privilegirten Hypotheken können in der Regel (s. n. 25.) nur in so fern als Privilegien gegen dritte Personen geltend gemacht werden, als sie in derjenigen Frist, und auf diejenige Weise, die erforderliche Publicität erhalten haben, die die Gesetze für ein jedes einzelne Privilegium insbesondere festsetzen. Und zwar 1.) das Privilegium, das dem öffentlichen Schatze an den Grundstücken derer, die in einer Criminal- oder Polizeysache in die Kosten verurtheilt worden sind, zusteht, (§. 200.) ist innerhalb

[1]) Ausnahmen von dieser Regel, die sich jedoch nicht auf das Recht, eine Inscription zu nehmen, sondern nur auf die Verbindlichkeit derer, die die Gläubiger zu vertreten haben, die Inscription zu bewerkstelligen, beziehen s. in dem 2136. Art. loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. VII.

zweyer Monate von dem Tage der geschehenen Veurtheilung an gerechnet, zu inscribiren [2]). Loi II. v. 5. Sept. 1807. Art. III. 2.) Das Privilegium des Verkäufers (§. 201. n. 1.) wird dadurch, und nur dadurch [3]) erhalten, dafs der Kaufvertrag, auf Ansuchen des Verkäufers, oder des Käufers transscribirt worden ist. Art. 2108. Diese Transscription ist an keine bestimmte Zeitfrist gebunden. Sie kann daher zu einer jeden Zeit geschehn, so lange nur überhaupt eine gültige Inscription genommen werden kann [4]). 3.) Alles dieses gilt auch von dem Privilegio desjenigen, der das Kaufgeld dargeliehen hat, (§. 201. n. 2.) d. h. die Transscription des Kaufvertrages vertritt zu einer jeden Zeit die Stelle der Inscription dieses Privilegii, wenn nur in dem Kaufvertrage des Darlehns Erwähnung geschehn, oder das Kaufgeld, welches der Darleiher vorgestreckt hat, als unbezahlt aufgeführt worden ist, auch die Subrogation selbst den oben (§. 201. n. 2.) angegebenen Bedingungen entspricht, ohne dafs es einer besondern Inscription der über das

2) Eben dieses wird von den Vertheidigungskosten gelten, (§. 200.) da diese in der That nur eine Art der Kosten sind, auf welche sich das Privilegium des öffentlichen Schazzes bezieht.

3) D. h. wenn der Verkäufer blos eine Inscription wegen des rückständigen Kaufgeldes genommen hat, ohne den Kaufcontract transscribiren zu lassen, so hat er kein Privilegium, sondern nur eine Hypothek. Vgl. ein Avis de la régie sur la nécessité de la transcription v. M. April 1807. (Supplément des C. N. et de pr. p. 210.) Hutteau I, 231. A. M. ist Tarrible m. privilége Sect. V. n. 12. und Persil ad Art. 2108. n. 3. 4. Allein das Urtheil des CGH. das Persil für diese Meinung anführt (Sirey 1808. I, 44.) ist nach dem Gesetze v. 11. Brum. VII. gesprochen, das in dieser Beziehung nicht ganz dieselben Verfügungen wie der C. N. enthält.

4) Tarrible m. privilége Sect. V. n. 5. m. transcription §. III. n. 6.

Darlehn ausgefertigten Urkunde bedarf. Art. 2108. 4.) Der Miterbe und Miteigenthümer erhält sein Privilegium (§. 201. n. 3.) wenn er innerhalb 60 Tagen von der Zeit an gerechnet, da die Theilung oder der Zuschlag geschehn ist, eine Inscription wegen dieses Privilegii nimmt. Art. 2109. [5]) 5.) Baumeister etc. erhalten ihr Privilegium, (§. 201. n. 4.) indem sie die beyden oben gedachten Protocolle in das Hypothekenbuch eintragen lassen. Art. 2110. Die Zeitfrist, in welcher diese doppelte Inscription geschehn mufs, läfst das Gesetz unbestimmt. Es kann daher die eine und die andere Inscription im Allgemeinen zu einer jeden Zeit genommen werden, so lange nur überhaupt eine gültige Inscription genommen werden kann: jedoch wird dieses Privilegium nur in so fern auch den Gläubigern vorgehn, die, nachdem der Bau bereits angefangen worden war, ein hypothekarisches Recht an dem Grundstücke erworben haben, ingleichen nur in so fern auch gegen einen dritten Besitzer des Grundstückes ausgeübt werden können, als wenigstens die Inscription des ersten Protocolles (über die Beschaffenheit des Orts, und der Gebäude) beziehungsweise vor der Erwerbung dieser Hypotheken, oder vor der Veräufserung des Grundstückes erfolgt ist. Art. 2110. [6]) 6.) Alles dieses gilt auch von dem Privilegio derer, die

[5]) Diese Inscription kann auch dann genommen werden, wenn über die Theilung blos eine Privaturkunde (Art. 819.) ausgestellt worden ist. Tarrible m. privilége. Sect. V. n. 7. Es ist ferner auf diese Inscription nicht der 834. Art. des C. de pr. anwendbar. Vgl. C. de. pr. Art. 834. und Tarrible m. transcription §. III. n. 6.

[6]) Dieses scheint mir der Sinn des 2110. Art. zu seyn, dessen Auslegung mehrerern Schwierigkeiten unterworfen ist. Es geht also dieses Privilegium schlechthin allen den Gläubigern vor, die vor dem

Geld zu einem Baue vorgeschossen haben. (§. 201. n. 5.) Hingegen ist zur Erhaltung dieses Privilegii nicht erforderlich, dafs auch die über das Darlehn ausgestellte Urkunde dem Hypothekenbuche einverleibt werde [7]). Art. 2110. 7.) Die Erbschafts - Gläubiger und Legatarien erhalten ihr Privilegium (§. 201. n. 6.) dadurch, dafs sie ihr Privilegium binnen 6. Monaten, von der Zeit der Eröffnung der Erbschaft an gerechnet, inscribiren lassen. Art. 2111. Endlich 8.) der öffentliche Schatz erhält sein Privilegium an den Grundstücken der rechnungspflichtigen Beamten (§. 201. n. 7.) dadurch, dafs binnen 2 Monaten, von dem Tage der Einregistrirung der Acten, wodurch die Grundstücke erworben worden sind, gerechnet, die Inscription deshalb genommen worden ist. Loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. 5.

Wenn ein Privilegium nicht den hier aufgestellten Grundsätzen gemäfs erhalten worden ist, so kann es zwar nicht weiter als ein Privilegium geltend gemacht werden, jedoch hört es deswegen nicht auf, eine (nichtprivilegirte) hypothekarische Forderung zu seyn. Nur ist es in so fern, als eine nichtprivilegirte gesetzliche Hypothek, ganz so, wie in der Re-

Baue ein hypoth. Recht durch die Inscription erlangt haben, nicht aber ohne Inscription den spätern Gläubigern. In Beziehung auf die erstern können sich die Baumeister etc. schlechthin darauf berufen, dafs sich das Privilegium auf die plus - value du fonds beziehe. (Art. 2103. n. 4.) Den letztern kann dieser Grund nicht, ohne eine Inscription, entgegengesetzt werden, da das Grundstück diesen höhern Werth bereits hatte, als sie ihr hyp. Recht erwarben. Von den Franz. Juristen wird dieser Artikel sehr schwankend ausgelegt. Vergl. Commaille n. 224. 225. Pand. Franç. ad art. 2110. Malleville ad eund. Art. Tarrible m. privilége Sect. V, n. 8. Persil ad art. 2110.

7) Tarrible a. a. O.

gel alle andere (nichtprivilegirte) Hypotheken, der Inscription unterworfen, so dafs seine Gültigkeit, und sein Vorzugsrecht in Beziehung auf Dritte schlechthin von der Inscription und deren Dato abhängt. Art. 2113. [8]).

§. 215.

Von dem bey der Inscription der Hypotheken [1]) zu beobachtenden Verfahren.

Bey der Inscription der Hypotheken ist folgendes Verfahren [2]) zu beobachten: 1.) Es hat der, welcher die Hypothek inscribiren lassen will, dem Hypothekenbewahrer entweder die Original - Urkunde, vermöge welcher die Inscription genommen werden kann, oder eine dem Originale gleichgeltende Ausfertigung dieser Urkunde vorzulegen [3]). Er hat 2.) bey derselben Behörde eine Hypothekenanzeige (bordereau) und zwar in duplo, auf Stempelpapier geschrieben, (jedoch kann das eine Exemplar auf der Ausfertigung des Titels stehn,) einzureichen. Art. 2148. Das Gesetz enthält genaue Bestimmungen über den Inhalt dieser Hypothekenanzeige,

8) Die Anwendung dieses Satzes auf die einzelnen privilegirten Hypotheken s. b. Tarrible a. a. O. n. 11. ff.

1) Der C. N. handelt in diesem Abschnitte, (Artikel 2146 — 2156.) ausdrücklich, nur von den nichtprivilegirten Hypotheken. Jedoch werden die Regeln, die er von der Inscription dieser Hypotheken aufstellt, auch auf die Privilegien anwendbar seyn, in so fern er nicht über die Erhaltung derselben besondere Regeln (§. 214.) enthält.

2) Vgl. Pigeau II, 394. Tarrible m. inscription §. V. Hutteau I, 340. ff.

3) Ist jedoch die Inscription, ohne dafs diese Bedingung erfüllt worden wäre, erfolgt, so ist sie deshalb nicht ungültig. Sirey 1810. II, 39. Tarrible a. a. O. n. 6.

ohne jedoch mit der Nichtbeobachtung dieser Vorschriften ausdrücklich die Nichtigkeit der Inscription zu verbinden. Gleichwohl wird eine jede Inscription in der Regel als nichtig zu betrachten seyn, wenn sie jenen Vorschriften nicht entspricht, ausgenommen in wie fern durch die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften das Interesse dritter Personen auf keine Weise verletzt, oder gefährdet wird [4]). — Es beziehn sich diese Vorschriften theils auf die Inscription der Hypotheken überhaupt, theils auf die Inscription der im 2121. Art. genannten gesetzlichen Hypotheken insbesondere. Also erstens: Eine Hypothekenanzeige mufs in der Regel enthalten: a.) Den Nahmen [5]), die Vornahmen [6]), das Gewerbe, und den Wohnsitz des Gläubigers [7]), oder, wenn er in dem Amtsbezirke des Hypothekenbewahrers keinen Wohnsitz hat, die Wahl eines Wohn-

4) Dieser Grundsatz ergiebt sich aus dem Zwecke dieser Vorschriften und aus den Principien, nach welchen Nichtigkeiten überhaupt zu beurtheilen sind. Merlin m. hypothèque. Sect. II. §. II. Art. 10. n. 3. 4.

5) Sonst würde die Inscription nichtig seyn. Jedoch a.) wenn die Erben des Gläubigers Inscription nehmen, so ist es hinreichend, wenn nur d. Erblasser genannt wird. Sirey 1809. II, 208. 1810. I, 22. (Früher hatte der CGH. die entgegengesetzte Meinung angenommen. Sirey 1808. I, 92.) b.) Eben so ist es hinreichend, die Handels-Firma anzugeben, wenn im Nahmen einer Handelsgesellschaft Inscription genommen wird. Sirey 1810. I, 180. II, 67.

6) Sollten die Vornahmen fehlen, oder falsch angegeben seyn, so ist die Inscription deshalb noch nicht ungültig, wenn nur sonst die Person des Gläubigers hinlänglich gewifs ist. Sirey 1809. II, 187. 1810. I, 179.

7) Auch was das Gewerbe und den Wohnsitz des Gläubigers betrifft, ist die nur gemachte Bemerkung (n. 6.) zu wiederhohlen. (S. jedoch Sirey 1809. II, 11.) Ueberhaupt ist die genaue Bezeichnung des Gläubigers nicht in dem Grade erforderlich, wie die Bezeichnung des Schuldners. Tarrible a. a. O. n. 8.

sitzes in diesem Bezirke [8]). b.) Den Nahmen, die Vornahmen, den Wohnsitz des Schuldners, sein Gewerbe, wenn er ein bekanntes Gewerbe hat, oder eine andere individuelle und besondere Bezeichnung seiner Person, an welcher der Hypothekenbewahrer den Schuldner von einem jeden andern unterscheiden kann [9]). (Wird die Hypothek auf das Grundstück eines Verstorbenen eingetragen, so ist es hinreichend, wenn nur der Erblasser auf die nur gedachte Weise bezeichnet wird. Art. 2149.) c.) Das Datum und die Beschaffenheit des Rechtstitels [10]). d.) Den Betrag der Forderung an Kapital und Nebenverbindlichkeiten [11]). e.) Die Zeit, wenn die Forderung gefällig (klagbar) ist [12]), in so fern nicht die Inscription wegen eines Kapitales, das der Aufkündigung nicht unterworfen ist, genommen wird [13]). f.) Die Beschreibung der

[8]) Ueber den Grund dieser Vorschrift vergl. Art. 2156, über die Veränderung des gewählten Wohnsitzes, vergl. Art. 2152.

[9]) Wenn die eine oder die andere von diesen Bestimmungen fehlt, oder falsch ist, so wird die Inscription nichtig seyn. Tarrible a. a. O. n. 9.

[10]) Bey Strafe der Nichtigkeit. Tarrible a. a. O. n. 10. s. auch Jpd. du C. c. VII, 353.

[11]) Interessen, Schäden, Kosten. Maleville ad art. 2162. Commaille n. 284. Hutteau I, 380. Vergl. §. 218. Anm. 6. 7. Die Inscription ist in so fern schlechthin nichtig, als der Betrag des Kapitales nicht angegeben worden ist, wenn der Betrag der Nebenverbindlichkeiten fehlt, nur beziehungsweise. Denevers 1808. p. 475.

[12]) Bey Strafe der Nichtigkeit. Loi v. 4. Sept. 1807. (Supplém. des C. N. et de pr. p. 243.) Sirey 1810. II, 68. Schon der C. N. enthält diese Förmlichkeit. Vgl. Hutteau I, 383.

[13]) Ist also das Kapital der Aufkündigung nicht unterworfen, so ist das Datum des Vertrages hinreichend. Vgl. Sirey 1810. II, 260. Eine Entscheidung des Grofsrichters v. 21. Jun. 1808. b. Sirey 1808. II, 230. Nur die Zinsen eines solchen Kapitales stehen unter der Regel.

Beschaffenheit und der Lage der Grundstücke, auf welche sich die Hypothek bezieht [14]). Jedoch ist diese Beschreibung nicht erforderlich, in so fern eine allgemeine Inscription (§. 211.) genommen werden kann. Art 2148. [15]). Wenn aber zweytens eine Inscription wegen derjenigen Hypotheken genommen wird, die dem Staate, den Gemeinden und öffentlichen Anstalten an den Grundstücken ihrer Einnehmer, den Minderjährigen und Unmündiggesprochenen an den Grundstücken ihrer Vormünder, oder der Ehefrau an den Grundstücken des Mannes dem Gesetze nach zustehn, so braucht die Hypothekenanzeige, aufser den oben lit. a. und b. angegebenen Bestimmungen, nur noch die Natur der Rechte, die durch die Inscription erhalten werden sollen, und den Betrag der Forderungen, in so fern er durch den Rechtstitel derselben bestimmt ist, zu enthalten [16]). Art. 2153. — 3.) Das eine Exemplar der Hypothekenanzeige behält der Hypothekenbewahrer, das andere aber, auf welchem der Beamte zu bezeugen hat, dafs die Inscription geschehn sey, erhält der Anbringer, nebst der Urkunde, die den Rechtstitel der Hypothek enthält, zurück. Art. 2150. 4.) Der Hypothekenbewahrer hat theils den Eingang der Hypothekenanzeige in seinem Tagebuche auf die oben (§. 206.) beschriebene Weise anzumerken, theils die Hypothek selbst, ganz so wie sie in jener Anzeige beschrieben ist,

14) Bey Strafe der Nichtigkeit. Tarrible a. a. O. n. 12.

15) ** Badn. Edict v. 22. Decbr. 1809. n. 19.

16) Also z. B. bey diesen hypothekarischen Forderungen braucht nicht der Zeitpunct angegeben zu werden, wenn sie gefällig sind. Hutteau I, 404.

und unter demselben Dato, unter welchem sie in dem Tagebuche aufgeführt ist, in das Hypothekenbuch einzutragen [17]). Art. 2200. 2150.

Die Kosten der Inscription [18]) fallen zwar, in so fern nicht unter den Partheyen ein Anderes verabredet worden ist, dem Schuldner zur Last; jedoch hat der, welcher die Inscription nimmt, diese Kosten vorzuschiefsen. Nur was die gesetzlichen Hypotheken betrifft, hat sich der Hypothekenbewahrer schlechthin an den Schuldner zu halten [19]). Art. 2155.

Die Streitigkeiten, die über die Gültigkeit einer Inscription entstehn, gehören in der Regel [20]) für das Gericht der ersten Instanz, in dessen Amtsbezirke das Grundstück liegt, auf welches die Hypothek eingetragen worden ist. Art. 2156.

I.) Der C. N. bestimmt nicht genauer die Art, wie die Inscription von dem Hypothekenbewahrer geschehn mufs. Die richtigste Methode ist wohl die, dafs er die Hypothekenanzeige von Wort zu Wort

[17]) Also es ist zur Gültigkeit einer Inscription nicht hinreichend, dafs die Hypothekenanzeige gehörig abgefafst ist, so bald die Inscription nicht ebenfalls die Hypothek ganz so bezeichnet, wie sie in der Anzeige bezeichnet ist und zu bezeichnen war. (Diesen Satz kann man auch umkehren.) Vgl. ein Screiben des Grofsrichters v. 11. Jan. 1809. (Sir. 1809. II, 66.) und Sir. 1807. p. 234. Wenn das Datum des Hauptbuches v. dem Dato des Tagebuches verschieden ist, so geht das erstere vor. Tarrible m. transcription §. VII. n. 14.

[18]) Vgl. loi. v. 9. Vend. VI. v. 9. Vent. VII. v. 21. Vent. 7. v. 24. März 1806. (B. Hutteau T. II.) * K. Westphäl. Decret v. 16. Jan. 1809.

[19]) Jedoch wird dieser Satz nur von den im 202. §phen anfgeführten Hypoth., nicht aber von dem Falle des 2113. Art. zu verstehn seyn. S. auch Maleville ad Art. 2136.

[20]) Vgl. Persil ad. h. art. Denevers 1808. S. p. 5.

dem Hypothekenbuche einverleibt, mit der Angabe des Datums und der Nummer, unter welcher sie in dem Tagebuche angemerkt worden ist. Folgendes Beyspiel (das aus Pigeau II, 396. entlehnt ist), wird zugleich dazu dienen, diese ganze Lehre anschaulicher zu machen.

Bordereau de créance à inscrire au bureau des hypothèques de...., ladite créance résultante d'une obligation passée devant N., qui en a gardé minute, et son confrère, notaires à...., le...., enregistrée à..., par...., qui a reçu....

Au profit de Louis Paul, marchand mercier, demeurant à...., où il fait election de domicile, ou qui élit domicile chez...., demeurant....

Contre René Pierre, propriétaire, demeurant....

Pour sûreté de laquelle créance ci-après énoncée ledit sieur Louis Paul requiert l'inscription de l'hypothèque résultante en sa faveur de l'obligation ci-dessus datée et énoncée, sur une maison sise...., que ledit Pierre a spécialement affectée et hypothéquée à la sûreté de ladite obligation.

Principal 20000. Fr. exigible, le....., et produisant intérêts à cinq pour cent sans retenue, de trois mois en trois mois. Signé Louis Paul.

Inscrit au bureau des hypothèques à...., le...., Vol.... no.... Reçu.

II.) Wenn eine Inscription fehlerhaft ist, so liegt der Fehler entweder in der Hypothekenanzeige, oder nur in der Inscrip-

tion. Im erstern Falle kann sie nur vermöge einer neuen Anzeige, die von dem Betheiligten eingereicht wird, in dem zweyten Falle sowohl auf Antrag der Betheiligten, als auch von dem Hypothekenbewahrer von Amtswegen verbessert werden, ohne dafs es eines gerichtlichen Erkenntnisses bedarf. Jedoch in dem einen uud in dem andern Falle hat die verbesserte Inscription nur das Datum, unter welchem sie verbessert worden ist. Der Hypothekenbewahrer hat in dem zweyten Falle, sowohl bey der Eintragung der verbesserten Inscription, als in den auszustellenden Zeugnissen zugleich der erstern Inscription Erwähnung zu thun. Vgl. ein Gutachten des StR. gen. d. 26. Decbr. 1810.

§. 216.

Von den rechtlichen Wirkungen der Inscription.

Die Hypotheken bestehn, was das gegenseitige Verhältnifs zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner betrifft, unabhängig von der Inscription. Arg. Art. 2106. 2134. [1]) Es kann daher z. B. ein hypothekarischer Gläubiger, auch ohne dafs er Inscription genommen hat, die hypothekarische Klage gegen einen jeden einzelnen Erben des Gläubigers in solidum anstellen. [2]) Es hat sich ferner ein hypothekarischer Gläubiger auch dann vorzugsweise an die verpfändeten Güther zu halten, wenn die Inscription der Hypothek unterblieben ist.

[1]) Commaille n. 268. 269. Jpd. du C. c. IV. 94.

[2]) Brauer ad art. 2106.

Art. 2209. Hingegen sind Hypotheken, in so fern sie überhaupt der Inscription unterworfen sind, (§. 207.) nur unter der Bedingung gegen dritte Personen gültig, d. h. sie können nur unter der Bedingung gegen einen jeden dritten Besitzer des Grundstückes geltend gemacht werden, sie geben nur unter der Bedingung ein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern [3]), dafs sie gehörig eingetragen worden sind. Art. 2106. 2134. 2166.

§. 217.

Wie die Inscriptionen für sich betrachtet erlöschen, und von der Erneuerung derselben.

Es ist eine jede Inscription [1]) nur auf 10 Jahre gültig, in so fern sie nicht während dieser Zeit erneuert worden ist. [2]) Art. 2154. D. h: 1.) Wenn eine Inscription binnen 10 Jah-

3) Also eine nicht inscribirte Hypothek giebt auch dann kein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern, wenn das Grundstück noch in den Händen des Schuldners ist. Tarrible m. inscription §. 2. Hutteau I, 336. 459. Delvincourt III, 258. Commaille n. 271. So auch der CGH. Sirey 1810. I, 101. Fälschlich sind anderer Meinung Pigeau II, 257. Garnier-Deschesnes p. 6. Bousquet ad art. 2123.

1) Mithin auch diejenigen Inscriptionen, die von Amtswegen, oder wegen einer Hypothek genommen worden sind, deren Gültigkeit von der Inscription nicht abhängt. In dem letztern Falle gilt von der Erneuerung der Inscription alles das, was oben über die erste Eintragung dieser Hypotheken gesagt worden ist. (Also z. B. wenn die Erneuerung unterblieben ist, so ist zwar die Hypothek dennoch gültig, jedoch tritt die oben bestimmte Verantwortlichkeit ein. Vergl. das wichtige Gutachten des St. Rathes v. 15. Decbr. 1807. 22. Jan. 1808. Bey Blanchard IV, 357. Lassaulx Annalen I, 3.) – *K. Westph. Decret v. 1. Jan. 1808.

2) Als Grund des Gesetzes führte man an, dafs es sonst für den HBewahrer sehr schweer seyn würde, die ältern Inscriptionen zu finden. Sed et fisci intererat.

ren erneuert worden ist [3]), so wird durch diese erneuerte Inscription die frühere mit allen ihren rechtlichen Folgen, wiederum auf 10 Jahre, (vom Tage der Erneuerung an gerechnet,) erhalten; und eben dieses gilt von einer zweyten, dritten Erneuerung. 2.) Wenn hingegen 10 Jahre von dem Dato einer Inscription an verflossen sind, ohne dafs die Inscription erneuert worden ist, so ist die Inscription als nicht geschehen zu betrachten. Zwar kann der Gläubiger eine anderweite Inscription nehmen, in so fern die Bedingungen, auf welchen das Recht zu inscribiren beruht, fortdauernd vorhanden sind; aber diese Inscription ist in jeder Hinsicht, z. B. was die Priorität betrifft, die die Hypothek durch die Inscription erhält, als eine für sich bestehende Inscription zu betrachten. [4])

Hieher gehört die Erörterung der sehr schwierigen Frage: Wie lange bestehn diejenigen Hypotheken ohne Inscription, deren Gültigkeit gegen dritte Personen im Allgemeinen von der Förmlichkeit der Inscription unabhängig ist? mithin die Hypotheken des Minderjährigen, der Unmündiggesprochenen und der Eheweiber? (Art. 2135.) Einer Frage, die weder der C. N. oder der C. de pr., noch auch das in der Anm. 1. zu diesem §phen angeführte Gutachten entscheidet. — Es ist zur Beantwortung dieser Frage mehr als eine Meinung aufgestellt worden. 1.) Einige gehen von dem Grundsatze aus, dafs diese Hypotheken nur so lange ohne In-

3) Wenn in einem Kaufe die hypothekarischen Gläubiger des Verkäufers aufgeführt sind, so werden die von denselben genommenen Inscriptionen durch die Inscription erhalten, die von Amtswegen nach erfolgter Transcription (Art. 2108.) geschieht. Hutteau I, 431.

4) Tarrible m. inscription §. V. n. 16.

scription bestehn, als beziehungsweise die Vormundschaft, oder die Ehe besteht, jedoch so, dafs den Gläubigern, oder deren Stellvertretern noch eine gewisse Frist zu verstatten sey, innerhalb welcher sie diesen Hypotheken alle damit den Gesetzen nach verbundenen Vorrechte (also ihr gesetzliches Datum, s. auch Art. 2193. ff.) durch die Inscription erhalten können, ferner, dafs auch nach Ablauf dieser Frist wegen jener Hypotheken eine Inscription zulässig sey, diese Inscription aber nicht die nurberührten Vorrechte zur Folge habe. Die Vertheidiger dieser Meinung weichen jedoch wiederum in den Folgerungen von einander ab, die sie aus diesem Grundsatze ziehn. a.) Einige nehmen an, dafs, da so lange die Vormundschaft oder die Ehe dauere, das Gesetz die Stelle der Inscription vertrete, den Gläubigern und deren Stellvertretern das Recht zustehe, binnen 10 Jahren von der Zeit an gerechnet, wo die Vormundschaft beendiget, oder die Ehe aufgelöst worden ist, die Inscription zu erneuern und durch diese Erneuerung der Hypothek die obenberührten Vorrechte zu erhalten. Favart répert. sur le notariat p. 440. b.) Andere setzen diesem Erneuerungsrechte eine kürzere Frist, die sie theils aus den älteren Gesetzen, (so Maleville ad art. 2154.) theils aus der Analogie anderer Artikel des C. N. (vgl. Jpd. du C. c. VII, 219. so auch Tissandier und Garnier-Deschesnes p. 192.) entlehnen. c.) Noch andere machen einen Unterschied zwischen dem Vorzugsrechte dieser Gläubiger vor andern Gläubigern, und zwischen dem Verhältnisse, in welchem sie zu dem dritten Besitzer der verpfändeten Grundstücke stehn. Sie beschränken jenes Erneuerungsrecht nur auf das Verhältnifs der Gläubiger zu andern Gläubigern; nehmen hingegen an, dafs, was den 2193. Art. ff. betreffe, (§. 227.) jene Hypotheken, sobald die Vormundschaft oder die Ehe nicht mehr bestehe, auf das durch diese Artikel begründete Vorrecht nicht weiter Anspruch machen können. Uebrigens kann nach dieser Meinung die Erneuerungs-

frist in der erstern Beziehung auf die eine oder auf die andere von den nur angeführten Arten (a. b.) bestimmt werden. Diese Meinung findet man auseinandergesetzt b. Tarrible m. inscription §. III. n. 2. (Man kann hier noch die Frage aufwerfen: Welchen Einflufs hat nach diesem Systeme eine Inscription, die während der Vormundschaft oder während der Ehe wegen der einen oder der andern Hypothek genommen worden ist? die Antwort würde die seyn müssen: Eine solche Inscription kann jene Erneuerungsfrist zwar verlängern, Art. 2154. nie aber abkürzen.) — 2.) Die zweyte Meinung geht dahin, dafs diese Hypotheken schlechthin, d. h. auch nachdem die Vormundschaft aufgehört hat oder die Ehe aufgelöst worden ist, von der Inscription unabhängig sind. Und diese Meinung scheint allerdings, schon wegen der unbedingten Fassung des 2135. Artikels den Vorzug zu verdienen. S. darüber Commaille n. 250. 267. Tarrible m. inscription §. III. n. 2—4. Persil ad art. 2135. §. 1. n. 6. und über diese Lehre überhaupt Hutteau I, 272.

§. 218.

Von der Ausstreichung [1]) der Inscriptionen.

Die Ausstreichung einer Inscription ist diejenige Handlung, wodurch der Hypothekenbewahrer eine genommene Inscription als ungültig bezeichnet. Diese Bezeichnung pflegt durch eine Randanmerkung, unter Beziehung auf die Urkunde, vermöge welcher die Inscription gestrichen wird, zu geschehn [2]).

Eine einmal genommene Inscription kann in keinem Falle, wenn sie auch auf gar kei-

[1]) „La radiation.“ Ausstreichung. Daniels und die Westph. Uebersetzung. — Löschung. B. L. R. u. Erhard.

[2]) Tarrible m. radiation. §. 9.

nem Rechtstitel, oder auf einem ungültigen beruhn sollte, von dem Hypothekenbewahrer von Amtswegen, sondern nur entweder zu Folge der Einwilligung der Partheyen, oder vermöge eines rechtskräftigen Erkenntnisses gestrichen werden. Art. 2157. 2160. — Vermöge des erstern Grundes kann die Ausstreichung einer Inscription in so fern stattfinden, als der Gläubiger, oder dessen Stellvertreter [3]) in einer öffentlichen Urkunde [4]) ausdrücklich seine Einwilligung zur Ausstreichung der Inscription gegeben hat, und die Partheyen berechtiget waren, einen Vertrag dieser Art mit einander zu schliefsen [5]). Art. 2157. 2158. — Vermöge des zweyten Grundes nur in so fern, als das Urtheil, welches auf die Ausstreichung der Inscription erkennt, entweder in der letzten Instanz gesprochen, oder rechtskräftig ist. Art. 2157. Vgl. C. de pr. Art. 548 — 550. [6]).

Da also nur zu Folge der Einwilligung des

3) Z. B. der Erbe des Gläubigers, dem eine Hypothek wegen einer Leibrente zustand. Vgl. eine Entscheidung des Justiz-Ministers v. 17. Nov. 1807. (B. Sirey 1809. II, 224.)

4) Also eine Erklärung, die der Gläubiger auf eine andere Weise und selbst in Person von dem Hypothekenbewahrer thut, ist nicht hinreichend. Vgl. Art. 2158.

5) Ueber das Recht des Vormundes, in die Ausstreichung einer Hypothek zu willigen, vgl. Garnier-Deschesnes n. 673. Ueber die Ausstreichung der Inscriptionen, die zum Vortheile einer Armen- oder Krankenanstalt, oder einer Gemeinde genommen worden sind, s. das Kayserl. Decret v. 30. Jul. 1804. (in d. Supplém. des C. N. et de pr. p. 128.) und ein Schreiben des Finanz-Ministers v. 26. Sept. 1809. (b. Sirey 1810. II, 11.)

6) Ueber die Urtheile auf Aussenbleiben ins besondere, s. noch den C. de pr. art. 157 — 159. und Sirey 1808. II, 227. 1809. II, 18. und über das ältere Recht Jpd. du C. c. III, 486. Sirey 1805. S. p. 5. — Ueber das Ausstreichen der Inscriptionen, nachdem der Kaufpreifs unter die Gläubiger vertheilt worden ist, s. den C. de pr. Art. 759. 772. ff.

Schuldners, oder eines gerichtlichen Urtheils die Ausstreichung einer Inscription erlangt werden kann, so ist der Eigenthümer eines Grundstückes, auf welches eine Hypothek eingetragen worden ist, so wie ein jeder andere, der ein rechtliches Interesse in dieser Beziehung hat [7]), befugt, eine Klage auf die Ausstreichung derjenigen Inscriptionen anzustellen, die entweder an sich nichtig sind, (demande en nullité) oder deren Rechtstitel in der Folge erloschen ist. (Demande en radiation in der engern Bedeutung.) Es ist diese Klage bey dem Gerichte desjenigen Bezirkes anzubringen, in welchem das Grundstück liegt, ausgenommen, a.) wenn die Inscription zur Sicherung einer eventuellen oder unbestimmten Forderung, die auf einem gerichtlichen Erkenntnisse beruht, genommen worden ist, und die Partheyen noch über die Vollziehung des Urtheiles, oder über die Liquidation der Schuld vor einem andern Gerichte entweder im Verfahren stehn, oder ein Urtheil erwarten, ferner b.) wenn die Partheyen einen andern Gerichtsstand für jene Klage gewählt haben. In dem erstern Falle ist diese Klage bey demjenigen Gerichte anzustellen, bey welchem die Hauptsache anhängig ist, in dem zweyten bey dem Gerichte, das der Vertrag bezeichnet. Art. 2159.

Derjenige, der auf die Ausstreichung einer Inscription anträgt, hat nun die Urkunden, vermöge welcher er die Ausstreichung fordert, mithin entweder die öffentliche Urkunde, die die Einwilligung des Gläubigers enthält, oder das Urtheil, das auf die Ausstreichung erkannt

7) Z. B. ein späterer Gläubiger. Tarrible a. a. O. §. 11.

hat, und, in so fern gegen dieses Urtheil Rechtsmittel zulässig waren, das Zeugnifs, dafs es rechtskräftig geworden ist, bey dem Hypotheken-Bewahrer einzureichen; worauf, wenn dieser keinen Anstand bey dem Suchen findet, die Ausstreichung erfolgt. Die Urkunden, vermöge welcher die Ausstreichung geschehn ist, verbleiben bey dem Hypothekenbewahrer. Art. 2158. [8]).

V.) Von den rechtlichen Wirkungen der Privilegien und Hypotheken.

A.) An sich.

§. 219.

Im Allgemeinen.

Die Gläubiger, die an den Mobilien des Schuldners ein Privilegium haben, können, ohne dafs es einer besondern Förmlichkeit zur Erhaltung ihrer Privilegien bedarf [1]), beziehungsweise, entweder vor allen andern Gläubigern ihre Befriedigung von dem Gelde fordern, das aus der Versteigerung dieser Mobilien gelöst wird, vorausgesetzt, dafs die Mobilien noch in dem Besitze des Schuldners sind [2]), oder aber, in wie fern sie selbst das Unterpfand besitzen, ein Innebehaltungsrecht an demselben ausüben, bis dafs sie ihre Bezahlung vor den übrigen Gläubigern erhalten haben [3]). Art. 2095. 2102. 2119. Vgl. §. 198. 199.

[8]) Vgl. über diese ganze Lehre Tarrible a. a. O. und Pigeau II, 401.

[1]) Commaille n. 216.

[2]) Die Ausnahmen, die die im 2119. Art. aufgestellte Regel leidet, sind im 199. §phen angeführt worden.

[3]) Ueber die Zinsen. Vgl. den C. de pr. art. 672.

Die privilegirten und die nicht privilegirten Hypotheken sind, was ihre rechtlichen Folgen betrifft, abgesehn von ihrem gegenseitigen Verhältnisse, ganz nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen. Es hat daher ein jeder — privilegirte und nicht privilegirte — hypothekarische Gläubiger das Recht, 1.) vorzugsweise vor allen nicht hypothekarischen, (mithin vor den chirographarischen) Gläubigern seine Bezahlung aus der verpfändeten Sache zu fordern, und 2.) zu diesem Ende den Verkauf der verpfändeten Grundstücke gegen den Schuldner zu verfolgen, oder 3.) den dritten Besitzer des Grundstückes in Anspruch zu nehmen. Art. 2095. 2114. 2166. ff. [4]) In wie fern der Verkauf des Grundstückes gegen den Schuldner verfolgt wird, in so fern ist das Verfahren dasselbe. wie bey dem gezwungenen Verkaufe einer Liegenschaft überhaupt. Von dem Falle aber, da die hypothekarische Klage gegen den dritten Besitzer angestellt wird, im 223sten §phen.

§. 220.

Insbesondere a.) von der Natur des hyp. Rechts.

Das hypothekarische Recht ist ein untheilbares Recht [1]). Es haftet daher a.) wenn sich die Hypothek über mehrere Grundstücke erstreckt, auf einem einzelnen Grundstücke, das unter der Hypothek begriffen ist, so wie b.) auf einem jeden einzelnen Theile

4) Die hypothekar. Klage ist in dem einen und in dem andern Falle in dem foro rei sitae anzustellen. Art 2156. 2210. Tarrible m. radiation §. X.

1) Vgl. Sirey 1810. I, 139.

eines jeden Grundstückes, das der Gegenstand der Hypothek ist, und zwar c.) so lange, bis dafs die Forderung gänzlich berichtiget ist. Art. 2114. vgl. Art. 2083. Es kann daher derjenige unter mehreren Erben des Schuldners, auf welchen das verpfändete Grundstück bey der Theilung gefallen ist, auf die Bezahlung der ganzen Forderung hypothekarisch belangt werden. Art. 873.

§. 221.

b.) Von dem Gegenstande, auf welchem — und c.) von der Forderung, für welche die Hypothek haftet.

Die Hypothek haftet nicht blos auf der Hauptsache, sondern auch auf dem Zubehöre derselben, in so fern dieses von den Gesetzen als ein Theil des Grundstückes (als eine res immobilis in sensu juris talis) betrachtet wird, (§. 124. 148. 149.) es mag dieses Zubehör schon zu der Zeit, als die Hypothek ihren Anfang nahm, ein Bestandtheil der Sache gewesen, oder erst in der Folge dazu gekommen seyn. Art. 2118. 2133. [1]).

Es haftet das verpfändete Grundstück nicht nur für den Hauptstamm, sondern auch für die rückständigen Zinsen und Renten, für Schäden und Kosten. Jedoch was 1.) die rückständigen Zinsen und Renten betrifft, so hat der Gläubiger [2]) nur das Recht, wegen zweyer

[1]) Vgl. Discussions ad art. 2133.

[2]) Ohne Unterschied, es mag die Hypothek nicht privilegirt oder privilegirt seyn. Tarrible m. inscription §. V. n. 14. Jedoch dürften die Zinsen derjenigen hypothekarischen Forderungen, die auch ohne Inscription bestehn, schlechthin mit dem Kapitale zu lociren seyn. Tarrible ebend. Persil ad h. art. n. 4. A. M. ist Hutteau I, 379.

Jahre, die seit der für das Kapital genommenen Inscription verflossen sind [3]), und wegen des laufenden Jahres [4]), ingleichen wegen derjenigen Zinsen, die seit dem gerichtlichen Zuschlage des Grundstückes, und bis zur Vertheilung des Kaufgeldes gefällig worden sind [5]), ohne eine neue und besondere Inscription [6]), in derselben Ordnung, wie wegen des Kapitales, seine Bezahlung zu fordern. Alle andere Zinsen sind blos chirographarische Forderungen, in so fern er nicht, wozu er jederzeit befugt ist, besondere Inscriptionen deshalb genommen hat [7]). Jedoch wird die Rangordnung dieser Zinsen nur durch das Datum einer

[3]) Also, der Satz ist nicht von den vor der Inscription des Kapitales verfallenen Zinsen zu verstehn. Diese erhalten nur durch eine besondere Inscription ein hypoth. Recht. Tarrible a. a. O. n. 11. Hingegen ist es zweifelhaft, ob die Inscription des Kapitales den später gefällig werdenden Interessen schlechthin für zwey Jahre denselben Rang giebt, den das Kapital hat, oder nur für die zwey Jahre, die unmittelbar auf die Inscription folgen? Z. B. den 1. Jan. 1806. wird das Kapital inscribirt. Den 1. Jan. 1807. wird wegen den Interessen v. Jahr 1806. eine besondere Inscription genommen. Haben nun die Interessen v. J. 1807. und 1808. denselben Rang, wie das Kapital? Für die erstere Meinung erklärt sich Tarrible a. a. O. n. 14. Für die letztere Persil ad art. 2151. n. 2. Mir scheint die erstere Meinung auch aus dem Grunde den Vorzug zu verdienen, weil nach dem ältern Rechte die Zinsen schlechthin mit dem Kapitale locirt wurden.

[4]) D. h. des Jahres, in welchem der Concurs, durch die Anlegung des Beschlages, ausbricht. Tarrible a. a. O. Nicht des Jahres, in welchem die Inscription des Kapitales geschieht, wie Persil a. a. O. behauptet. (Denn die erstere Bedeutung hat das Wort auch in andern Stellen, wo dieser Ausdruck in dieser Lehre vorkommt.)

[5]) C. de pr. art. 757. 767. 770. Sirey 1808. II, 63. 1810. I, 73.

[6]) D. h. wenn bey der Inscription des Kapitales nur angegeben worden ist, dafs sie so und so viel Zinsen trägt, und dafs sie vierteljährig etc. zu entrichten sind, so ist dieses hinreichend.

[7]) Also: die Zinsen, die schon zu der Zeit, da das Kapital inscribirt wird, gefäl-

jeden einzelnen Inscription bestimmt werden. Art. 2151. 2.) Wegen der Schäden und Kosten, in welche der Schuldner verurtheilt werden kann, ist der Gläubiger in der Regel nur in so fern berechtiget, eine Inscription zu nehmen, als der Schuldner wirklich in diese Posten verurtheilt worden ist, ausgenommen in wie fern der Vertrag, auf welchem die Hypothek beruht, ausdrücklich auch auf diese Nebenverbindlichkeiten lautet [8]).

§. 222.

d.) Von der Hypothek im Verhältnisse zu den Rechten des Eigenthümers betrachtet.

Dem Eigenthümer eines Grundstückes verbleiben, ungeachtet eine Hypothek auf dem Grundstücke haftet, alle Rechte des Eigenthumes, jedoch so, dafs er auf keine Weise die Sicherheit schmälern darf, die die Hypothek dem Gläubiger gewähren soll; auch kann dieser sein Recht gegen einen jeden Dritten geltend machen, welcher entweder das Eigenthumsrecht selbst, (§. 223. vgl. Art. 2059.) oder ein dingliches Recht an der Sache, eine Hypothek, (§. 224. ff.) oder eine Dienstbarkeit [1]), erworben hat. — Es kann daher der Eigenthümer z. B. zwar eine jede ihm beliebige Veränderung mit dem Grundstücke vornehmen; wenn jedoch die Veränderung der Sicherheit des Gläubigers Eintrag thun sollte, so kann die-

jig sind, können zugleich mit dem Kapitale (oder auch nachher) inscribirt werden. Die übrigen, so wie sie gefällig werden. Commaille n. 327. Hutteau I, 374.

8) Pigeau II, 255. A. M. ist Commaille n. 323.

1) Vgl. Tarrible m. tiers-détenteur. §. II. und oben §. 188. Zus.

ser entweder sofort seine Bezahlung, oder eine Ergänzung der Hypothek fordern. Art. 2131. S. auch den C. de pr. Art. 126. Es kann der Eigenthümer ferner alle Nutzungen von der Sache ziehn, bis dafs von dem Gläubiger Beschlag auf das Grundstück gelegt worden ist; C. de pr. Art. 689. jedoch kann der Gläubiger eben so, wie in dem vorigen Falle, seine Rechte wahrnehmen, wenn der Eigenthümer das Grundstück nicht haufswirthschaftlich benutzt, z. B. Holz schlägt, ehe es schlagbar ist [2]). Eben so kann der Eigenthümer das Grundstück verpachten, oder vermiethen [3]), jedoch ist der Vertrag nur in so fern auch gegen den Gläubiger gültig, als er vor der Anlegung des Beschlages ein gewisses Datum erhalten hat. C. de pr. Art. 691.

§. 223.

e.) Von dem Rechte, das der hyp. Gläubiger gegen den dritten Besitzer des Grundstückes hat.

Wenn das Eigenthum an dem verpfändeten Grundstücke aus irgend einem Grunde [1]), auf einen dritten Besitzer übergegangen ist, und dieser nicht das Grundstück von den darauf haftenden Lasten befreyt hat, (§. 227. ff.) so kann ein jeder hypothekarische Gläubiger von dem dritten Besitzer verlangen [2]), dafs

[2]) Sirey 1809. I, 65. 1810. II, 189.

[3]) S. jedoch Tarrible a. a. O. §. IV., welcher die Frage ausführlich untersucht, ob nach der Analogie anderer Gesetze dieses Recht dem Eigenthümer schlechthin zugestanden werden könne.

[1]) Tarrible m. tiers-détenteur. §. 1.

[2]) Die Erwerbungsurkunde mag transscribirt worden seyn oder nicht. Jpd. du C. c. IX, 230.

dieser entweder [3]) die hypothekarische Schuld, in so fern sie gegen den Schuldner klagbar ist, bezahle, oder sein Eigenthum an dem Grundstücke aufgebe [4]). Art. 2166—2168.

Es hat der Gläubiger, wenn er dieses Recht in Ausübung setzen will, theils an den ursprünglichen Schuldner ein Zahlungsgeboth, theils an den dritten Besitzer die Aufforderung ergehn zu lassen, dafs dieser entweder bezahle, oder sein Eigenthum an dem Grundstücke aufgebe. Art. 2169. [5]).

In Gemäfsheit dieser Aufforderung ist der dritte Besitzer gehalten, die hypothekarische Schuld zu bezahlen, in so fern er nicht von dem Rechte Gebrauch machen kann und will, das Eigenthum an dem Grundstücke aufzugeben. — Dieses Recht steht einem jeden dritten Besitzer des Grundstückes, und zwar selbst dann zu, wenn er als dritter Besitzer die Schuld anerkannt hat, oder in dieser Eigenschaft zur Zahlung verurtheilt worden ist [6]),

3) Also nur darauf beschränkt sich das Recht des Gläubigers, das eine oder das andere zu verlangen. Nicht aber ist er berechtiget, die Nutzungen der Sache mit Beschlag zu belegen. Sirey 1809. II, 50.

4) Schon nach dem ältern Franz. Rechte hatte der dritte Besitzer, le troit de délaissement. Von diesem verschieden war le droit de déguerpissement, vermöge dessen der Besitzer eines Grundstückes, auf welchem rentes foncières hafteten, das Grundstück dem Gläubiger überlassen und sich so von der Verbindlichkeit, die Renten zu bezahlen, befreyen konnte. Dieses droit de déguerp. fällt nach dem neuern Franz. Rechte weg. (Einige neuere Franz. Juristen gebrauchen jedoch das Wort: déguerpissement zuweilen als gleichbedeutend mit délaissement.) Vgl. Merlin m. déguerpissement und délaissement. Argou II, 490. 495. Cout. de Par. Art. 109.

5) Ueber das zu beobachtende Verfahren vgl. Pigeau II, 417. Tarrible a. a. O. §. XI.

6) Im Zweifel ist anzunehmen, dafs er nur in dieser Eigenschaft verurtheilt worden sey. Merlin m. délaissement §. IV.

vorausgesetzt, dafs er überhaupt veräufsern kann, auch nicht persönlich für die Schuld haftet [7]). Art. 2172. 2173. — Die Aufgabe des Eigenthumes geschieht in der Gerichtsschreiberey desjenigen Bezirkes, in welchem das Grundstück liegt. Das Gericht ertheilt dem Besitzer, mittelst eines Urtheiles, ein Bekenntnifs über die geschehene Aufgabe [8]). Art. 2174. — Es hat diese Aufgabe 1.) die Folge, dafs der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum an dem Grundstücke verliehrt, und dagegen wegen der hypothekarischen Forderung nicht weiter in Anspruch genommen werden kann. Jedoch ist er berechtiget, das Grundstück, bis dafs es gerichtlich und definitiv zugeschlagen worden ist, zurückzunehmen, wenn er die Schuld, und die aufgelaufenen Kosten bezahlt. Art. 2173. 2.) Auf Antrag des Gläubigers, oder desjenigen unter mehreren Gläubigern, der die Sache zuerst betreibt, ist ein Curator für das aufgegebene Grundstück zu bestellen, gegen welchen der Verkauf des Grundstückes verfolgt wird. Art. 2174.

Wenn die Schuld binnen 30 Tagen von der obengedachten Aufforderung an gerechnet [9]), weder von dem ursprünglichen Schuldner, noch von dem dritten Besitzer vollständig getilgt worden ist, auch der dritte Besitzer

[7]) Ueber die erstere Ausnahme vgl. Merlin m. déguerpissement §. V. — Rechtsfälle zur Erläuterung der zweyten Ausnahme s. in der Jpd. du C. c. VII, 389. VIII, 487. b. Sirey 1807. I, 287. b. Blanchard ad art. 2173. — Fälschlich nimmt d. Herausgeber der Abh. du bail à rente par Pothier p. 85. noch eine dritte Ausnahme an, wenn nehmlich der dritte Besitzer eine Dienstbarkeit an dem Grundstücke bestellt haben sollte.

[8]) Dieses Urtheil ist den Gläubigern zuzustellen. Tarrible a. a. O.

[9]) Pigeau II, 421.

nicht von dem Rechte, das Eigenthum an dem Grundstücke aufzugeben, Gebrauch gemacht hat, so kann der Gläubiger den Verkauf des Grundstückes gegen den Besitzer verfolgen. Art. 2169. Uebrigens ist in beyden Fällen, der Verkauf mag gegen den Curator, oder gegen den dritten Besitzer betrieben werden, ganz so, wie bey einem gezwungenen Verkaufe einer Liegenschaft überhaupt zu verfahren. Art. 2169. 2174. Vgl. C. de pr. Art. 673. ff.

In dem einen und in dem andern Falle aber, d. h. es mag der dritte Besitzer sein Eigenthum an dem Grundstücke aufgeben, oder es mag gegen ihn der Verkauf des Grundstückes verfolgt werden, hat der dritte Besitzer in Beziehung auf die hypothekarischen Gläubiger folgende Verbindlichkeiten und Rechte: 1.) Er ist verbunden, den Schaden zu ersetzen, den die Sache durch seine Handlungen, oder durch seine Fahrlässigkeit erlitten hat. Art. 2175. 2.) Er kann dagegen die auf die Sache verwendeten Kosten, jedoch nur in so fern zurückfordern [10]), als die Sache deshalb zur Zeit der Aufgabe, oder der Versteigerung einen höhern Werth hat [11]). Art. 2175. 3.) Er hat die Nutzungen nur von dem Tage an auszuantworten, an welchem ihm die Aufforderung zur Zahlung, oder zur Aufgebung des Eigenthumes behändiget worden ist [12]), oder, wenn das gegen ihn eingeleitete Verfahren drey Jahre

[10]) Und zwar vorzugsweise. Merlin m. délaissement. §. VIII.

[11]) Nur dem Besitzer, nicht aber dem ersten Käufer steht dieses Recht zu. Vgl. Sirey 1808. I, 97.

[12]) Hier wird also der 689. Art. des C. de pr. eine Ausnahme leiden. A. M. ist Tarrible a. a. O. §. XIII.

lang geruht hat [13]), erst von dem Tage an, an welchem jene Aufforderung wiederhohlt worden ist. Art. 2176. 4.) Die Dienstbarkeiten und Hypotheken, die er an dem Grundstücke vor dessen Erwerbung hatte, leben wieder auf [14]). Art. 2177. 5.) Diejenigen hypothekarischen Gläubiger, deren hypothekarisches Recht von dem dritten Besitzer selbst herrührt, können von dem Gelde, das aus der Versteigerung des Grundstückes gelöst wird, in der Ordnung, die durch ihre Privilegien, oder durch die Zeit der Inscription bestimmt ist, ihre Bezahlung fordern. Art. 2177. [15]).

Es kann jedoch der dritte Besitzer der hypothekarischen Klage die Einrede der Vorklage (exceptio ordinis s. discussionis) in so fern entgegensetzen, als er 1.) nicht Selbstschuldner ist [16]), 2.) als der Klage nicht eine privilegirte Forderung zum Grunde liegt, 3.) das Grundstück nicht insbesondere, sondern nur als enthalten unter einer allgemeinen Hypothek für die Schuld haftet [17]), endlich 4.) als

[13]) Vgl. C. de pr. art. 397.

[14]) Eben so umgekehrt die Dienstbarkeiten, die dem aufgegebenen Grundstücke an den andern Grundstücken des dritten Besitzers zustanden. Tarrible a. a. O. §. XIV.

[15]) Der Art. sagt: „après tous ceux, qui sont inscrits sur les précédens propriétaires.“ Allein vgl. C. de pr. art. 834. und oben §. 210. Anmerk. 6.

[16]) Sirey 1807. p. 278. Denevers 1806. S. p. 198. — Dem dritten Besitzer, der zugleich Bürge für die Schuld ist, steht diese Einrede allerdings zu. A. M. ist Persil ad art. 2170. n. 1.

[17]) Sie findet also nur bey gesetzlichen und gerichtlichen Hypotheken statt, nicht aber bey Conventionalhypotheken, (Selbst der Fall des 2130. Art. dürfte nicht mit Tarrible von dieser Regel auszunehmen seyn. Vgl. §. 211. (Commaille n. 291. Tarrible a. a. O. §. VIII. A. M. ist Brauer ad art. 2171. der die Einrede auch dann zuläßt, wenn sich die Vertrags-Hypothek nur überhaupt auf mehrere Grundstücke bezieht. Aus den Discuss. ad h. art. ließe sich

der ursprüngliche Schuldner, oder die ursprünglichen Schuldner noch andere Grundstücke besitzen, die für die Schuld verpfändet sind [18]). Unter diesen Voraussetzungen nun kann der dritte Besitzer mit Beobachtung desjenigen, was von dem Bürgen in Beziehung auf die Einrede der Vorklage zu beobachten ist, (vgl. Art. 2023.) fordern, dafs der Gläubiger zuförderst den ursprünglichen Schuldner mit der hypothekarischen Klage belange, und bis zum Austrage der Sache das gegen ihn eingeleitete Verfahren ruhen lasse. Art. 2170. 2171.

In allen den Fällen aber, in welchen der dritte Besitzer mit der hypothekarischen Klage belangt wird, kann dieser seinen Regrefs gegen denjenigen nehmen, von welchem sein Eigenthumsrecht herrührt [19]), in so fern die Natur seines Rechtstitel überhaupt einen Rückanspruch zuläfst [20]). Art. 2178.

allerdings ein Grund für diese Meinung entlehnen, wenn ihr nicht die Worte des Gesetzes entgegenständen.

18) Also es ist nicht hinreichend, wenn der ursprüngliche Schuldner nur überhaupt noch andere Güther, die jedoch für die Schuld nicht hypothekarisch haften, besitzt. A. M. ist, gegen die Worte des Gesetzes, Commaille n. 291.

19) Mithin kann auch dem Gläubiger selbst die Einrede entgegengesetzt werden, dafs er zur Erictionsleistung verbunden sey. Commaille n. 293. ff, Persil ad art. 2170. n. 8.

20) Tarrible a. a. O. §. XV. Commaille n. 297. 298.

B.) In Verhältnifs zu einander. Von der Rangordnung der Privilegien und Hypotheken.

§. 224.

Im Allgemeinen.

Ueber die Ordnung, in welcher die privilegirten und hypothekarischen Gläubiger ihre Bezahlung erhalten, in so fern die Güther des Schuldners (beziehungsweise die Immobilien, oder die Mobilien) nicht hinreichen, um sämtliche privilegirte und hypothekarische Gläubiger zu befriedigen, stellen die Gesetze zuförderst folgende allgemeine Grundsätze auf: I.) Die privilegirten Gläubiger gehen (in der Regel) allen andern Gläubigern, auch, was die Privilegien betrifft, die sich auf Immobilien beziehn, den hypothekarischen vor. Art. 2095. II.) Das Vorzugsrecht unter den privilegirten Gläubigern richtet sich nach der Beschaffenheit ihrer Forderung, d. h. nach dem Grunde, auf welchem das Privilegium beruht. Art. 2096. [1]). Jedoch III.) die privilegirten Forderungen, die in den Gesetzen unter einer und ebenderselben Nummer (Special - Classe) aufgeführt werden, sind (in der Regel) im Verhältnisse zu ihrem Betrage (pro rata) zu bezahlen, in so fern das Geld, das auf die Specialclasse kommt, nicht zur Bezahlung aller der einzelnen Forderungen hinreicht, die zu einer und ebenderselben Specialclasse gehören. Art. 2097. IV.) Die Rangordnung der Hypotheken richtet sich nach dem Dato der Inscription, so dafs den Hypo-

[1]) Ueber die Antinomie, die zwischen diesem Artikel und zwischen dem 2106. und 2110ten Art. statt zu finden scheint, vgl. unten §. 225. Zus.

theken, in Beziehung auf ein jedes einzelne Grundstück, auf welches sie, mittelst einer allgemeinen, oder besondern Inscription, eingetragen sind [2]), nach der Zeitordnung der Inscription [3]) ihre Stelle anzuweisen ist, die Forderungen mögen übrigens bedingt, oder unbedingt, gefällig, oder nicht gefällig, der Aufkündigung unterworfen, oder nicht unterworfen seyn [4]).

2) Also: 1.) das Geld, das aus einem jeden einzelnen Grundstücke gelöst wird, ist als eine für sich bestehende Concursmasse zu betrachten. 2.) Die Rangordnung der Gläubiger ist in Beziehung auf ein jedes einzelne Grundstück, nach der Zeitfolge der auf dieses Grundstück genommenen Inscriptionen zu bestimmen, diese Inscriptionen mögen übrigens allgemeine oder besondere Inscriptionen seyn. (Die letztern haben kein Vorzugsrecht vor den erstern.) Commaile n. 226. — Wie also, wenn ein hypoth. Gläubiger seine Bezahlung (ganz oder zum Theil) um deswillen nicht von dem aus einem bestimmten Grundstücke gelösten Kaufgelde erhalten hat, weil ihm ein anderer Gläubiger vorgieng, dieser aber nicht blos an diesem Grundstücke, sondern auch an andern Grundstücken ein hyp. Recht hat, kann der Gläubiger, der seine Bezahlung nicht erhielt, verlangen, dafs er in die Rechte des andern verhältnifsmäfsig trete? Nur beyläufig und nur theilweise habe ich diese Frage berührt gefunden b. Commaille n. 324. 325. S. auch Sirey 1809. II, 315. und Tarrible m. transcription §. VI. n. 5. Die bejahende Antwort verdient wohl unstreitig, arg. art. 1251. n. 1. und C. de c. art. 540. 541. den Vorzug. Es wird mithin auch, wenn die sämtlichen Immobilien des Schuldners zugleich versteigert werden, eine allgemeine Hypothek so zu lociren seyn, (en ordre utile) dafs den Rechten der übrigen hypothek. Gläubiger, so wenig als möglich Eintrag geschehe.

3) Jedoch den Hypotheken, die an einem und demselben Tage eingetragen worden sind, ist von dem Gesetze (um einer jeden Collusion von Seiten der Hypothekenbewahrer vorzubauen) derselbe Rang beygelegt worden. Art. 2147.

4) Das heifst nicht so viel, als ob die Gläubiger, deren Forderungen bedingt, oder noch nicht gefällig, oder der Aufkündigung nicht unterworfen sind, ihre Bezahlung sofort verlangen könnten oder sofort annehmen müfsten. (Der 2184. Art. wird nicht mit Tarrible m. ordre §. IV. auf den vorliegenden Fall anzuwenden seyn.) Eben so wenig ist auf der andern Seite der Ersteher des Grundstükkes (l'adjudicataire) gehalten, z. B. die bedingten hypothekar. Schulden einstweilen zu übernehmen, in so

Ausgenommen von dieser Regel sind die gesetzlichen Hypotheken, die unabhängig von der Inscription bestehn. (§. 207.) Der Rang, der diesen Hypotheken in Verhältnifs zu den übrigen Hypotheken zukommt, wird durch das Gesetz bestimmt. (§. 202.) Art. 2134. 2135.

§. 225.

Von der Rangordnung der privilegirten Gläubiger in Beziehung auf das Mobiliar - Vermögen.

I.) Die privilegirten Gläubiger gehn, in so fern sich ihre Privilegien auf die Mobilien des Gläubigers beziehn, ohne Ausnahme, den nicht privilegirten (den chirographarischen) Gläubigern vor. — II.) Die allgemeinen Privilegia, für sich betrachtet, sind, zu Folge ausdrücklicher Vorschriften der Gesetze, in folgender Ordnung zu bezahlen: 1.) Der öf-

fern er nicht diese Verbindlichkeit bey der Versteigerung (dem cahier des charges gemäfs,) eingegangen ist. Sondern diese Forderungen werden nur einstweilen der Zeitfolge der Inscriptionen nach locirt. Die Vertheilung des Geldes aber bleibt so lange ausgesetzt, bis dafs die Bedingung, oder der Zahltag eintritt, oder die Forderung erlischt. Mithin: 1.) wenn die Forderung bedingt, oder noch nicht gefällig ist, so wird die Summe immittelst anderweit untergebracht, oder sie bleibt, dem cahier des charges gemäfs, auf dem Guthe stehn. (Auch kann, was die bedingten Forderungen betrifft, nach Befinden der folgende Gläubiger von dem Gelde seine Bezahlung, gegen Bürgschaft, erhalten. Denevers 1806. p. 154.) 2.) Wenn eine Leibrente auf dem Grundstücke haftet, so ist der Gläubiger mit einem Kapitale zu lociren, dessen gesetzliche Interessen dem Betrage der Leibrente gleichkommen. Dieses Kapital kann eben so, wie in dem erstern Falle entweder auf dem Guthe stehn bleiben, oder sonst zinsbar untergebracht werden. Wenn dereinst die Leibrente erlischt, so wird das Kapital unter die übrigen Gläubiger zu vertheilen seyn. Vergl. Pigeau II, 226. Tarrible a. a O. und über Leibrenten insbesondere Hutteau II, 143. Jpd. du C. c. VIII, 330.

fentliche Schatz wegen der directen Auflagen. [1]) Loi v. 12. Nov. 1808. Art. 1. n. 2. (§. 198. b. c.) 2.) Die im 2101. Art. enthaltenen Privilegien, in der Ordnung, in welcher sie in diesem Artikel (und §. 198. n. 1 — 5.) aufgezählt sind. Art. 2101. 3.) Die Vertheidigungskosten. Loi II. v. 5. Sept. 1807. Art. 2. (§. 198. n. 7.) 4.) Das Privilegium, das dem öffentlichen Schatze an den Mobilien seiner Einnehmer, und wegen der Kosten, in die einer in einer Criminal- oder Polizeysache verurtheilt worden ist, zusteht. Loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. II. Loi II. v. demselben Tage Art. II — III.) Was die Rangordnung der besondern Privilegien, (§. 199.) diese für sich betrachtet, anlangt, so sind 1.) einige von diesen Privilegien von der Art, dafs zwischen ihnen überall keine Collision eintreten kann. Denn nur das 3te Privilegium, kann mit dem 1. 2. 4. 5. und 6ten, das 4te mit dem 1. und 5ten, das Privilegium 7 a. mit 7 b. und c. das Privilegium 7 b. mit 7 c. endlich das 8te mit dem 1sten collidiren. 2.) Das Gesetz selbst entscheidet theils ausdrücklich, theils nach den Regeln der Analogie gerade diese Fälle, in welchen eine Collision unter den besonderen Privilegien allein möglich ist. Denn a.) das 3te Privilegium (der Erhaltungskosten,) wird dem 1. 2. 4. 5. und 6ten Privilegio, arg. Art. 2102. n. 1. in so fern vorgehn [2]), als die Kosten, auf

[1]) Das Gesetz sagt: „Le privilége s'exerce avant tout autre." Jedoch werden die im Art. 652. des C. de pr. bemerkten Kosten allerdings von dieser Regel auszunehmen seyn. (Es heifst in diesem Art.: „déduction faite" etc.)

[2]) Noch spricht für dieses Vorzugsrecht die versio in rem, und mithin der 2096. Art. So auch Tarrible m. prvilége Sect. II, §. 1. n. 2. und Andere.

welche sich das dritte Privilegium bezieht, zum Nutzen der einzelnen nur bezeichneten Gläubiger (1. 2. 4. 5. 6.) gereicht, d. h. die Sache, nachdem die Privilegien dieser Gläubiger (das eine oder das andere) ihren Anfang genommen hatten, zu erhalten gedient haben. Z. B. die Erhaltungskosten gehn dem Inhaber eines Faustpfandes in so fern vor, als sie, nachdem das Faustpfand bestellt worden war, zur Erhaltung der Sache verwendet worden sind, nicht aber in so fern, als die Verwendung schon früher geschehn ist. b.) Die Collision zwischen dem 4ten und 1sten Privilegio entscheidet der 2102. Art. n. 4. ausdrücklich. (S. §. 199. n. 4.) Diese Entscheidung (dafs das Privilegium des Verkäufers dem Privilegio des Verpachters und Vermiethers nachsteht, in so fern nicht erwiesen werden kann, dafs der Verpachter oder Vermiether wufste, dafs die Sache nicht dem Pachter oder Miethsmanne gehöre,) kann analogisch auch auf den Fall angewendet werden, wenn das 4te Privilegium mit dem 5ten (dem Privilegio des Gastwirthes) collidirt. Vgl. §. 199. Anm. 14. c.) Die Rangordnung unter den §. 199. n. 7. angeführten Privilegien bestimmen die Gesetze ausdrücklich. Vgl. §. 199. Anm. 16. und 17. Und eben so geht d.) das 8te Privilegium, zu Folge der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes v. 12. Nov. 1808. Art. 1. dem 1sten Privilegio vor. IV.) Wenn auf dem Mobiliar-Vermögen des Schuldners sowohl allgemeine als besondere Privilegien haften, so wird die Rangordnung zwischen den Privilegien der einen und der andern Art, (denn die Rangordnung einer jeden Art dieser Privilegien für sich betrach-

tet, ist auch in diesem Falle auf die unter n. I. und II. angegebene Weise festzusetzen,) in Betracht, dafs die Gesetze weder durch eine allgemeine Regel diese Rangordnung insbesondere festsetzen, noch auch in den wenigen einzelnen Vorschriften, die sie in dieser Hinsicht aufstellen [3]), einen hinreichenden Stoff zu analogischen Schlüssen für alle einzelne Fälle enthalten, dem im 2096sten Artikel aufgestellten Grundsatze gemäfs, nach der rechtlichen Beschaffenheit eines jeden einzelnen Privilegii, dieses an sich und in Verhältnifs zu den übrigen Privilegien betrachtet, zu bestimmen seyn, in so fern nicht die Gesetze in einzelnen Fällen die vorliegende Aufgabe ausdrücklich, oder mittelbar beantworten. Diesem Grundsatze gemäfs ist das Ordnungsverhältnifs zwischen den allgemeinen und den besondern Privilegien auf folgende Weise zu bestimmen:

1.) Das Privilegium des öffentlichen Schatzes wegen der rückständigen directen Auflagen. Gesetz v. 12. Nov. 1808. Art. 1. (S. jedoch Anm. 1.)

2.) Die sämtlichen speciellen Privilegien in der oben bestimmten Ordnung, da ihnen beziehungsweise theils ein Innebehaltungsrecht, theils die versio in rem zur Seite steht. Vgl. auch C. de pr. Art. 662. C. de c. Art. 535. und die §. 199. n. 7. angeführten Gesetze [4]). Es gehn jedoch diesen Privilegien vor:

3) S. C. de pr. Art. 662. und die Gesetze über die Privilegien des öffentlichen Schatzes.

4) Noch kann man für diesen Satz die Rechtsregel anführen: Semper species generi derogat. l. 99. §. 5. de

a.) Die Gerichtskosten, in so fern sie wegen der Erhaltung oder Versteigerung derjenigen Sachen aufgelaufen sind, die der Gegenstand eines gewissen speciellen Privilegii sind, indem ihnen in so fern beziehungsweise die versio in rem zu statten kommt. S. auch C. de pr. Art. 657. C. de c. Art. 558.

b.) Die Kosten des Begräbnisses, und der letzten Krankheit des Schuldners, da dieses Privilegium durch ein Interesse des Staates begründet wird. Vgl. auch C. de c. Art. 558. Jedoch ist diese Ausnahme von der Regel, nicht auf den Gläubiger auszudehnen, der ein Faustpfand in Händen hat, arg. Art. 535. des C. de c. und mithin auch nicht auf die §. 199. unter n. 5. 6. und 7. aufgeführten Privilegia; vorausgesetzt, was das Privilegium n. 5. betrifft, dafs der Fremde nicht in dem Gasthofe verstorben ist [5]).

3.) Die sämtlichen übrigen allgemeinen Privilegien, in der oben (n. II.) bestimmten Ordnung; da das Privilegium der Dienstbothen, und für gelieferte Lebensbedürfnisse nur auf einem Billigkeitsgrunde beruht, den Privilegien aber,

legat. III. (Der C. N. nennt die allgemeinen Privilegien: priviléges généraux sur les meubles, und die besonderen: priviléges sur certains meubles.)

5) Vgl. Commaille n. 145. 171. 182. 193. Pand. Franç. ad art. 2101. 2102. (Jedoch schon dem ältern Franz. Rechte nach war es bestritten, ob die Kosten der letzten Krankheit dasselbe Vorzugsrecht, wie die Begräbnifskosten haben.)

die dem öffentlichen Schatze an den Mobilien seiner Einnehmer, und wegen der in einer Criminal- oder Polizey-Sache aufgelaufenen Kosten zustehn, diese Stelle ausdrücklich von den Gesezzen angewiesen wird. Loi I. und II. v. 5. Sept. 1807. Art. II.

Kaum eine andere Lehre des Französischen Rechts ist so vielen Schwierigkeiten und Zweifeln unterworfen, als die Lehre von der Rangordnung unter den privilegirten Gläubigern, sowohl in Beziehung auf das Mobiliarvermögen des Schuldners, als in Beziehung auf die Immobilien. Es dürfte geradezu unmöglich seyn, alle diese Schwierigkeiten und Zweifel befriedigend zu lösen, da hier das Gesetz selbst so Vieles zu wünschen übrig läfst. Ich habe in dem §phen, was die Privilegien an den Mobilien betrifft, diejenige Meinung aufgestellt, die mir mit den Principien dieser Lehre und mit den einzelnen Vorschriften der Gesetze am besten übereinzustimmen schien. Hier noch von den Meinungen Anderer. — Der erste Hauptzweifel betrifft das gegenseitige Verhältnifs unter den speciellen Privilegien, diese für sich betrachtet. Einige nehmen an, dafs die Rangordnung dieser Privilegien (in so fern eine Collision unter ihnen eintreten kann und diese nicht durch das Gesetz ausdrücklich entschieden ist), ganz allein nach der Ordnung der Nummern zu bestimmen sey, unter welchen diese Privilegien im 2102. Art. aufgeführt werden. So der Tribun Grenier in seinem Rapport über diesen Artikel, so Persil ad h. art. Andere bestimmen diese Rangordnung nach der Natur der einzelnen Privilegien und durch analogische Schlüsse. So Tarrible m. privilége Sect. II. §. 1. n. 1. 2. Pigeau II, 172. ff. Auch Maleville ad art. 2102. scheint dieser Meinung den Vorzug zu geben. Und offenbar verdient sie diesen Vorzug, da, wie sich aus dem §phen ergiebt, alle in dieser

Rücksicht möglichen Collisionsfälle durch analogische Schlüsse entschieden werden können, da auf der andern Seite der Hauptgrund der für die entgegengesetzte Meinung aus dem 2101. Art. entlehnt wird, (in welchem die Rangordnung der allgemeinen Privilegien durch die Reihenfolge der Nummern bestimmt wird), so leicht (schon durch das arg. a contrario) widerlegt werden kann. — Weit schwieriger ist die Entscheidung des zweyten Hauptzweifels, der das Rangverhältnifs zwischen den allgemeinen und speciellen Privilegien betrifft. Einige Ausleger des C. N. nehmen an, dafs die allgemeinen Privilegien schlechthin den speciellen vorgehn. Sie berufen sich hauptsächlich auf die Reihenfolge der Artikel, (der 2101. Art. handelt von den allgemeinen, der 2102te von den besondern Privilegien,) ferner auf den 2104. und 2105ten Artikel, nach welchen sich die auf den Mobilien haftenden Privilegien zugleich auf die Immobilien beziehn und zwar den übrigen privilegirten Hypotheken vorgehn. Diese Meinung vertheidigen Maleville ad art. 2102. Persil ad eund. Art. Delvincourt III, 250. Auch Tarrible m. privilége Sect. II. §. 1. n. 3. ff. findet dieses Resultat, obwohl nicht ganz auf demselben Wege, wie die erstern beyden Schriftsteller. Andere hingegen gehn von dem im 2096. Artikel aufgestellten Principe aus, (also von demselben Principe, welches der im §phen vertheidigten Meinung zum Grunde liegt,) ob sie wohl in den Resultaten, die sie aus diesem Principe und aus analogischen Schlüssen ableiten, wiederum nicht selten von einander abweichen. Vgl. Pigeau II, 172. ff. (Diese Stelle ist eine der vorzüglichsten über diese Lehre.) Nouveau traité et style de la procédure civile p. 500. Commaille n. 317. Pand. Franç. ad art. 2101. 2102. Diese letztere Meinung schien mir auch um deswillen den Vorzug zu verdienen, weil sie durch so viele analogische Schlüsse unterstützt wird.

§. 226.

Von der Rangordnung der privilegirten Gläubiger in Beziehung auf die Immobilien.

I.) Die privilegirten Gläubiger gehen in der Regel den nicht privilegirten, auch den hypothekarischen Gläubigern vor. Art. 2095. Jedoch leidet diese Regel folgende Ausnahmen [1]): 1.) Das Privilegium, das die Vertheidigungs-Kosten, so wie die übrigen in einer Criminal- oder Polizey - Sache aufgelaufenen Kosten haben, (§. 200. n. 2. 3.) steht a.) denjenigen gesetzlichen Hypotheken nach, die unabhängig von der Inscription bestehn, in so fern sie älter sind, als der in der Criminal- oder Polizey - Sache erlassene Verhaftsbefehl, oder als das Urtheil, das jene Kosten zuerkannt hat, ingleichen b.) den übrigen Hypotheken, in so fern sie vor jenem Privilegio eingetragen worden sind, auch auf einem Rechtstitel beruhn, der älter, als jener Verhaftsbefehl, oder als jenes Urtheil ist. Loi II. v. 5. Sept. 1807. Art. IV. n. 3. 4. 2.) Das Privilegium des Verkäufers (so wie dessen, der Geld zum Erkaufe eines Grundstückes dargeliehen hat, §. 201. n. 1. 2.) steht den hypothekarischen Schulden nach, die von ihm selbst, oder von dem vorigen Verkäufer her auf dem Grundstücke haften [2]). 3.) Das Privilegium der Baumeister, etc. so wie derer, die Geld zu einem Baue dargeliehn haben, geht zwar in der Regel allen und jeden hypothekarischen Forderungen vor [3]), jedoch mit der §. 214. angeführten Einschränkung. 4.) Das Privilegium, das dem öffentlichen

1) Der Ausnahmen, die diese Regel in Beziehung auf das Privilegium n. 3. und 6. §. 201. leidet, ist schon oben Erwähnung geschehn.

2) Tarrible m. ordre §. II. n. 3. Jpd. du C. c. VIII, 178. X, 169.

3) Tarrible a. a. O.

Schatze an den Grundstücken seiner Einnehmer zukommt, steht denjenigen Hypotheken nach, die auf diesen Grundstücken hafteten, ehe und bevor sie von den Einnehmern erworben wurden. Loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. 5. — II.) Die allemeinen Privilegien, die der 2101. Art. (§. 200. n. 1.) enthält, gehen den besondern vor. Art. 2105. Jedoch steht das allgemeine Privilegium, das die Vertheidigungs-Kosten und die übrigen in einer Criminal- oder Polizey-Sache aufgelaufenen Kosten haben, den sämtlichen besonderen Privilegien nach. Loi II. v. 5. Sept. 1807. Art. IV. n. 2. — III.) Die allgemeinen Privilegien, die der 2101. Art enthält, sind in derselben Ordnung zu bezahlen, in welcher sie in diesem Artikel aufgeführt werden. Art. 2101. Das nur erwähnte allgemeine Privilegium der Kosten steht den übrigen allgemeinen Privilegien nach. Loi II. v. 5. Sept. 1807. Art. IV. n. 1. — IV.) Die besondern Privilegien sind in folgender Ordnung zu befriedigen: 1.) Das Privilegium der Baumeister etc. und derer, die Geld zu einem Baue dargeliehen haben. 2.) Das Privilegium des Verkäufers, und dessen, der Geld zum Ankaufe des Grundstückes vorgestreckt hat. 3.) Das Privilegium des öffentlichen Schazzes an den Grundstücken der Einnehmer. Loi I. v. 5. Sept. 1807. Art. V.

Die Rangordnung der privilegirten Hypotheken ist zwar in dem C. N. weit genauer bestimmt, als die Rangordnung der Privilegien, die sich auf Mobilien beziehn. Jedoch entscheidet auch hier der C. N. nicht ausdrücklich die Frage: In welcher Ordnung die privilegirten speciellen Hypotheken, diese für sich betrachtet, zu bezahlen sind? d. h. die Privilegien 1. und 4. Artikel 2103, denn wegen der übrigen kann kein Streit obwalten. Es lassen sich über diese Frage drey

von einander wesentlich verschiedene Meinungen aufstellen und vertheidigen. 1.) Man kann annehmen, dafs die Rangordnung dieser Privilegien durch das Datum der Inscription, oder Transscription bestimmt wird. Für diese Meinung scheint der 2106te Art. zu sprechen. „Entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription. (Vgl. auch Art. 2110. und oben §. 214.) Dieser Meinung sind z. B. Pigeau II, 253. Pand. Franç. ad h. art. (Wollte man diesen Artikel wörtlich verstehn, so würde er sogar das Vorzugsrecht der privilegirten Hypotheken vor den nicht privilegirten schlechthin aufheben, und mithin mit dem 2095. und 2113ten Artikel im Widerspruche stehn. Jedoch dafs der Sinn des Art. nicht dieser seyn kann, versteht sich von selbst. Und schon die Worte deuten auf einen andern Sinn, wie sich aus der Vergleichung des Artikels mit dem 2134sten ergiebt. Man kann ihn nun auf eine doppelte Weise auslegen, entweder so, dafs er sich auf das gegenseitige Verhältnifs unter den Privilegien bezieht, oder auch so, dafs er nur überhaupt den Satz enthält, dafs auch die Privilegien die erforderliche Publicität erhalten müssen, wenn sie überhaupt gegen dritte Personen gültig seyn sollen. Die erstere Auslegung ist also wenigstens nicht die einzig mögliche Art, wie dem Art. ein mit den andern Vorschriften des Gesetzbuches übereinstimmender Sinn gegeben werden kann. Vgl. Tarriblé m. privilége Sect. V. §. 1.) 2.) Andere nehmen an, dafs die Rangordnung dieser Privilegien durch die Reihefolge der Nummern bestimmt werde, unter welchen sie im 2103. Art. aufgeführt sind. Arg. Art. 2101. So Maleville ad h. art. Persil ad h. art. n. 4. §. IV. 3.) Wieder andere ziehn den Baumeister etc. dem Verkäufer vor, da sich das Privilegium des erstern, nur auf la

plus - value du fonds beziehe, mithin in der That keine wahre Collision zwischen dem einen und dem andern Privilegio eintrete. Dieser Meinung ist z. B. Tarrible m. privilége. Sect. II. §. II. n. 5. Commaille n. 319. Delvinc. III, 251. Diese letztere Meinung scheint vor den übrigen auch um deswillen den Vorzug zu verdienen, weil sie allein mit dem im 2096. Art. aufgestellten Principe, so wie mit dem ältern Rechte (vgl. Persil a. a. O.) übereinstimmet.

VI.) Von den Arten, wie Privilegien und Hypotheken erlöschen.

A.) Wie sowohl Privilegien, als Hypotheken erlöschen?

§. 227.

Sowohl die Privilegien, als die Hypotheken erlöschen, 1.) sobald die Hauptverbindlichkeit, die der Grund derselben ist, auf irgend eine Weise, z. B. durch die Zahlung, vgl. §. 220. Anm. 20. durch die Deposition der Schuld, vgl. Art. 1263. durch die Novation, vgl. Art. 1278. getilgt wird; 2.) wenn der Gläubiger auf das Privilegium oder auf die Hypothek Verzicht leistet [1]; Art. 2180. 3.) wenn der Schuldner, von welchem sich die Privilegien oder Hypotheken herschreiben, nur ein ursprünglich - widerrufliches Eigenthum an der Sache hatte, und dieses Eigenthum in der Folge wirk-

[1]) Dieser Fall ist ganz nach den allgemeinen Grundsätzen von der Verzichtleistung zu beurtheilen. Jedoch die Hypothek der Minderjährigen, der Unmündiggesprochenen und der Ehefrauen können zwar beschränkt, aber nicht schlechthin durch Verzichtleistung aufgegeben werden. Art. 2140. Tarrible m. inscription Sect. II, §. III. n. 18. 19. — Uebrigens ist die Frage, ob die Einwilligung zur Bestellung einer andern Hypothek für eine Verzichtleistung zu halten sey, als eine quaestio facti zu beurtheilen. Vgl. Maleville ad art. 2180. Tarrible m. radiation §. VI.

lich widerrufen wird [2]); 4.) wenn der Gläubiger das Eigenthum an den ihm verpfändeten Sachen erwirbt; vgl. Art. 875. 5.) wenn die Privilegien oder Hypotheken aufhören, einen Gegenstand zu haben. Vgl. z. B. Art. 2119.

B.) Wie insbesondere die privilegirten und nichtprivilegirten Hypotheken erlöschen?

§. 228.

Insbesondere erlöschen die privilegirten und nichtprivilegirten Hypotheken:

1.) Durch die Verjährung. Der Hauptschuldner verjährt die hypothekarische Klage in derselben Zeit und unter denselben Bedingungen, wie die Forderung, auf welche sich das Privilegium, oder die Hypothek gründet; der dritte Besitzer [1]) in derselben Zeit, und unter denselben Bedingungen, wie er das Eigenthum an dem Grundstücke durch die Ersitzung erwirbt, mithin nach der Verschiedenheit der Fälle entweder in 10 und 20, oder in 30 Jahren. Jedoch a.) was die 10 und 20jährige Ersitzung betrifft, so läuft diese, in Beziehung auf die hypothekarische Klage, nur von dem Tage an, an welchem der dritte Besitzer seinen Erwerbungstitel hat transscribiren lassen; auch ist in dieser Beziehung die 10jährige Ersitzungszeit in so fern zu verdoppeln, (Art. 2265. 2266.) als der hypothekarische Gläubiger ausserhalb des Gerichtsbezirkes seinen Wohnsitz hat, in welchem das verpfändete Grundstück

2) Vgl. Tarrible m. privilége. Sect. V. §. 5. Journ. du barr. 1809. P. II. T. I. p. 187. Sirey 1810. II, 83. S. auch oben §. 144.

1) Als solcher d. h. in wie fern er nicht persönlich für die Schuld haftet. Tarrible m. radiation §. 8.

liegt [2]). Ferner b.) die Verjährung der hypothekarischen Klage wird in keinem Falle dadurch unterbrochen, dafs der hypothekarische Gläubiger Inscription nimmt, oder die genommene Inscription erneuert. Art. 2180. 4.

2.) Wenn und in wie fern sie auf die oben (§. 213.) auseinandergesetzte Art beschränkt werden.

3.) Wenn der Erwerber eines Grundstückes nach geschehener Transscription seines Titels von dem Hypothekenbewahrer einen Schein über die auf das Grundstück eingetragenen Hypotheken erhalten hat, und in diesem Scheine eine oder mehrere Hypotheken übergangen worden sind; so ist das Grundstück von diesen übergangenen Hypotheken frey. [3]). Jedoch kann sich der Gläubiger in diesem Falle sowohl an den Hypothekenbewahrer halten [4]), als auch von dem Kaufgelde, der Priorität seiner Forderung gemäfs, seine Befriedigung so lange fordern, als das Kaufgeld noch nicht ausgezahlt worden ist, oder, im Falle eines Concurses, so lange, als sich die Gläubiger noch zu dem aus der Versteigerung des Grundstückes gelöfsten Gelde melden können. Art. 2198. Uebrigens können auf diese Weise nur diejenigen Hypotheken erlöschen, die a.) überhaupt von der Inscription abhängig sind, auch

[2]) Tarrible a. a. O.

[3]) Und zwar schlechthin, wenn auch der Gläubiger späterhin einen richtigen Schein auswirken sollte. Merlin m. conservateur §. IV.

[4]) Journal du barreau 1809. P. II. T. I. p. 190. (Der Hypothekenbewahrer kann in dem Hauptprocesse adcitirt werden.) — Es hat jedoch der HBewahrer seinen Regrefs gegen den Schuldner. Commaille n. 310. — S. auch Tarrible m. transcription §. VII. n. 12.

b.) zu der Zeit, als der Schein ausgestellt wurde, bereits inscribirt worden waren [5]). Und eben so wenig tritt diese Tilgungsart dann ein, wenn der Erwerber, der sich den Schein ausstellen läfst, c.) persönlich für die hypothekarische Schuld haftet, oder d.) selbst an der Auslassung einer Hypothek Schuld war [6]).

4.) Wenn das Grundstück durch einen gerichtlichen Zuschlag in einer gezwungenen Versteigerung (sur expropriation forcée) erworben worden ist, so können von dem Augenblicke des geschehenen Zuschlages an nicht weiter Hypotheken, die sich von den vorigen Besitzern herschreiben, auf das Grundstück eingetragen werden, wenn auch das Adjudications-Urtheil nicht transscribirt worden seyn sollte. Arg. Art. 2166. 2182. C. de pr. Sec. Part. Liv. I. tit. IV. [7]).

5.) Wenn sich der Erwerber eines Grundstückes des ihm in den Gesetzen verstatteten Rechtes bedient, sein Grundstück von den

5) Also wenn der Erwerber sofort nach der Transscription den Schein verlangt, so ist zwar der HBewahrer verbunden, ihm diesen Schein auszustellen, (vgl. ein Schreiben des Justiz-Ministers v. 21. Sept. 1808. b. Sirey 1809. II, 12.) Jedoch wird das Grundstück durch diesen Schein nicht von denjenigen Hypotheken frey, die noch bis 14 Tage nach der Transscription eingetragen werden können. (C. de pr. art. 834.) Gegen diese kann der Schein des HBewahrers nur in so fern angeführt werden, als er erst nach dieser Zeit ausgestellt worden ist. Persil ad h. art. n. 2.

6) Persil ad h. art. n. 3.

7) Tarrible m. inscription §. IV. n. 7. In diesem Falle also bedarf es nicht der Transscription des Erwerbungstitels, um ein vollständiges Eigenthum an dem Grundstücke zu erwerben. (Der 2189. Art ist daher nur eine Folgerung aus einem allgemeinen Principe. Vgl. Tarrible m. transcription §. VI. n. 3.) A. M. ist Pigeau II, 239. Hingegen ist dieser Satz nicht auf die andern Arten des gerichtlichen Zuschlages auszudehen. Tarrible m. transcription. §. III. n. 7.

Privilegien und Hypotheken frey zu machen, die darauf von wegen der vorigen Besitzer haften [8]). Die Gesetze haben in dieser Rücksicht ein doppeltes Verfahren, ein allgemeines und ein besonderes, vorgeschrieben. Das erstere ist von einem jeden Erwerber eines Grundstückes zu beobachten, in so fern er das Grundstück von den darauf haftenden Privilegien und Hypotheken befreyen will. (§. 229.) Das letztere hat der Erwerber eines Grundstückes nur in Beziehung auf diejenigen Hypotheken zu befolgen, die unabhängig von der Inscription bestehn [9]), in so fern sie nicht auf das Grundstück eingetragen worden sind. (§. 230.) Das eine und das andere Verfahren ist jedoch nur in so fern zulässig, als der Besitzer für diese Forderungen nicht persönlich haftet.

§. 229.

Wie der dritte Besitzer das Grundstück überhaupt von den darauf haftenden Privilegien etc. befreyen kann?

Es hat der Erwerber eines Grundstückes, zu diesem Ende, 1.) seinen Erwerbungstitel, so wie [1]) den Erwerbungstitel des vorigen Besitzers, in so fern dieser noch nicht transscribirt worden seyn sollte, transscribiren zu lassen. Art. 2181. Er hat 2.) entweder ehe er

8) Vgl. über diese ganze Lehre: Tarrible m. transscription. Pigeau II, 403. Es ist dieses Verfahren gröfstentheils aus dem Edicte v. 2. Jun. 1771. entlehnt worden.

9) Also nicht in Beziehung auf diejenigen gesetzlichen Hypotheken, die der Inscription unterworfen sind. Vgl. loi I. v. 5. Sept 1807. Art. 9.

1) Dafs auch die Transcription dieses Titels nothwendig ist, zeigt ausführlich Tarrible m. transcription §. III. n. 2. 3.

von den hypothekarischen Gläubigern in Anspruch genommen wird, oder binnen Monatsfrist, nachdem er von diesen die Aufforderung, entweder zu zahlen, oder das Eigenthum an dem Grundstücke aufzugeben, erhalten hat [2]), vgl. §. 222. den sämtlichen hypothekarischen Gläubigern [3]), die vor der Transscription Inscription genommen haben, (C. de pr. art. 835.) folgende Schriften zustellen zu lassen [4]): a.) einen Auszug aus seinem Erwerbungstitel, (dessen Inhalt der 2183. Art. §. 1. genauer bestimmt,) b.) einen Auszug aus der Transscription des Titels; c.) eine Uebersicht der auf dem Grundstücke haftenden Schulden in 3. Columnen, wovon die eine das Datum der Hypotheken und Inscriptionen, die andere die Nahmen der Gläubiger, und die dritte den Betrag der Forderungen enthalten mufs. Art. 2183. Zugleich hat er sich 3.) zu erklären, dafs er bereit sey, die sämtlichen Schulden, die auf dem Grundstücke haften, ohne Unterschied, sie mögen gefällig seyn oder nicht [5]), bis zu der Summe, die der Kaufpreifs oder, wenn

[2]) Der 2183. Art. in Verbindung mit dem 2169sten ist nicht etwa so auszulegen, (wie in einem Urtheile, in der Jpd. du C. c. IX, 38. geschieht,) als ob eine doppelte Aufforderung von Seiten der Gläubiger vorusgehen müfste, die eine, dafs der Erwerber sich wegen des hier in Frage stehenden Rechtes erklären solle, die zweyte, dafs er bezahle. Tarrible a. a. O. §. IV. n. 1. 2.

[3]) Jedoch ist das Verfahren nicht schlechthin nichtig, wenn die Notification nicht an sämtliche Gläubiger geschehn ist, sondern nur beziehungsweise. Tarrible a. a. O. n. 2.

[4]) Den Gläubigern in Person, oder da wo sie ihren Wohnsitz gewählt haben. Commaille n. 301. Auch bey diesem Verfahren tritt übrigens das forum rei sitae ein. Sirey 1807. p. 430.

[5]) Dieser Satz ist jedoch blos auf das Recht und auf die Verbindlichkeit des Verkäufers, nicht aber auf das gegenseitige Verhältnifs unter

er das Grundstück nicht kaufsweise besitzt, der von ihm (in dem Auszuge 2. a.) angegebene Werth des Grundstückes beträgt, sofort [6]) zu bezahlen. Art. 2184.

Nachdem alles dieses von Seiten des Erwerbers geschehn ist, hat nicht nur ein jeder Gläubiger, an welchen jene Mittheilung und Erklärung zu richten ist, sondern auch ein jeder andere Gläubiger, dem eine Hypothek an dem Grundstücke von den vorigen Besitzern her zusteht [7]), das Recht, die öffentliche Versteigerung des Grundstückes zu verlangen, jedoch nur unter der Bedingung, dafs er a.) diesen Antrag in der durch den 2185. Artikel bestimmten Frist dem Eigenthümer zufertigen läfst, b.) dafs er ein Uebergeboth thut, das den Kaufpreifs oder den angegebenen Werth des Grundstückes wenig-

den Gläubigern zu beziehn. Dieses ist vielmehr ganz nach den §. 223. Anm. 4. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. Vgl. Commaille n. 252. f.

[6]) Also ein blos bedingtes Erbiethen zur Zahlung (z.B. nach vorgängiger Prüfung der Rechtmäfsigkeit der Forderungen,) ist nicht hinreichend. Jpd. du C. c. IX, 57. Jedoch nahm der CGH. an, dafs es hinreichend sey, wenn sich der Erwerber erbiethe, dafs wegen einer eventuellen Forderung die Hypothek fortdauernd auf dem Grundstücke haften solle. Sirey 1808. I, 129.

[7]) Also die Notification etc. (Art. 2183.) braucht nur an die inscribirten Gläubiger gerichtet zu werden. Das Recht auf die Versteigerung anzutragen, haben auch a.) die privilegirten Gläubiger, deren Privilegium von der Inscription unabhängig ist. vgl. Art. 2101. 2107. b.) Die privilegirten und hypoth. Gläubiger, deren Inscription von dem HBewahrer in dem ausgestellten Scheine übergangen worden ist. Art. 2198. c.) Die Gläubiger, die binnen 14 Tagen nach geschehner Transscription Inscription genommen haben. C. de pr. Art. 834. 835. (Nicht aber die blos chirographarischen Gläubiger. Tarrible a. a. Ort. §. IV. n. 3. 4. §. V. n. 2.) Jedoch können alle diese Gläubiger erst dann das Uebergeboth wirklich thun, wenn sie Inscription genommen haben. Tarrible a. a. O. §. V. n. 2. Auch nur in der Art. 2185. bestimmten Frist. C. de pr. Art. 835.

stens um ein Zehntheil übersteigt, oder für ein solches Uebergeboth gutsagt [8]); c.) dafs er dieselben Erklärungen in derselben Frist auch dem Hauptschuldner zustellen läfst; d.) dafs das Original und die Abschriften von diesen Zufertigungen von dem Gläubiger oder dessen Specialgevollmächtigten, der zugleich eine Abschrift von seiner Vollmacht beyzufügen hat, unterschrieben werden; e.) dafs er einen Bürgen nahmentlich angiebt [9]), der für die Bezahlung des Gebothes und der übrigen Lasten, die er als Ersteher zu tragen hat, haften will [10]). Art. 2185.

Wenn der Gläubiger diesen Bedingungen, deren Beobachtung bey Strafe der Nichtigkeit (Art. 2185.) vorgeschrieben ist, nicht vollständig Genüge leistet, oder wenn der vorgeschlagene Bürge verworfen wird, (C. de pr. Art. 833.) so hat es bey dem Kaufpreifse, oder bey dem von dem Erwerber angegebenen Werthe des Grundstückes unabänderlich sein Bewenden, und es befreyt mithin der Erwerber, indem er diese Summe auszahlt, oder deponirt, sein Grundstück von allen darauf haftenden Hypotheken [11]), Art. 2186. vorausgesetzt, dafs nicht von mehreren Gläubigern das Ueberge-

8) Vgl. Jpd. du C. c. VI, 407. Sirey 1809. II, 269.

9) Das blose Anerbiethen zur Stellung eines Bürgens, wenn dieser nicht zugleich nahmhaft gemacht wird, ist nicht hinreichend. Sirey 1808. II, 48. 1809. I, 237. Merlin m. surenchère. §. III.

10) Vgl. C. de pr. Art. 832. — Noch kann man die Bedingung hinzusetzen, dafs die Forderungen den Kaufpreifs übersteigen müssen. Tarrible a. a. O. §. V. n. 11.

11) Jedoch mufs auch in diesem Falle das Verfahren beobachtet werden, das überhaupt bey der Vertheilung des Kaufgeldes unter die Gläubiger zu beobachten ist. Vgl. Tarrible a. a. O. §. VII. n. 1—7.

both geschehen ist, und nicht blos einer unter ihnen jenen Vorschriften nachzukommen unterlassen hat, ingleichen, dafs die Zeit abgelaufen ist, in welcher überhaupt von einem jeden hypothekarischen Gläubiger das Uebergeboth geschehen kann [12]). In dem entgegengesetzten Falle wird zur Versteigerung des Grundstückes geschritten [13]), wenn auch der Gläubiger, der das Uebergeboth gethan hat, (ohne Einwilligung der übrigen) von seinem Antrage auf Versteigerung abstehn, und selbst den Betrag seines Uebergebothes bezahlen wollte. Art. 2190. Das Eigenthum des bisherigen Besitzers ist als wiederrufen, und jener Gläubiger einstweilen als Eigenthümer zu betrachten [14]).

Wenn nun zur Versteigerung des Grundstückes geschritten wird, so ist hierbey im Allgemeinen nach denselben Regeln zu verfahren, die bey einer gezwungenen Versteigerung überhaupt zu beobachten sind. Art. 2187. [15]). Eben so hat der hierauf erfolgende gerichtliche Zuschlag in der Regel dieselben Wirkungen, die er in andern Fällen hat, wenn ein Grundstück Schulden halber versteigert wird. Art. 2189. [16]). Jedoch a.) der Ersteher hat dem bisherigen Be-

12) Vgl. C. de pr. art. 833. Merlin m. surenchère. §. VII.

13) Jedoch wird auch in diesem Falle der Art. 2173. anwendbar seyn, wenn sich der Erwerber unbedingt erklärt, die Gläubiger befriedigen zu wollen. Sirey 1807. p. 298. 1808. p. 129. Diese Erklärung ist zugleich als ein Verzicht auf alle die Einreden zu betrachten, die er sonst den Forderungen entgegensetzen könnte. Sirey 1810. I, 74.

14) Tarrible a. a. O. §. V. n. 12.

15) S. jedoch C. de pr. art. 836. 837. 838. und Tarrible a. a. O. §. VI. n. 1.

16) Vgl. §. 227. Anm. 7. S. auch Sirey 1807. p. 65.

sitzer (wenn dieser nicht selbst der Meistbiethende ist), die Kosten, die der Erwerbungsvertrag, und die Transscription desselben, so wie das zur Befreyung des Grundstückes stattgehabte Verfahren verursacht hat, zu erstatten. Art. 2188. b.) Es kann der dritte Besitzer, er mag das Grundstück wieder erstanden haben oder nicht, gegen den, von welchem er das Eigenthum daran erworben hat, seinen Regreſs wegen des durch das Uebergeboth erlittenen Schadens nehmen, in so fern gegen diesen überhaupt eine Regreſsklage statt findet. Art. 2191. [17]).

Wenn der Erwerbungstitel mehrere Gegenstände (z. B. theils Mobilien, theils Immobilien, oder mehrere Grundstücke zugleich), enthält, die nicht insgesamt, oder nicht mit denselben Hypotheken beschweert sind, so hat der Erwerber, wenn er die obenberührten Schriften und Erklärungen den Gläubigern zufertigen läſst, zugleich den Preiſs derjenigen Grundstücke, auf welchen die Hypotheken haften, oder eines jeden einzelnen Grundstückes, auf welches besondere Inscriptionen genommen worden sind, besonders zu bestimmen. Die hypothekarischen Gläubiger sind in keinem Falle gehalten, ihr Uebergeboth auf ein anderes Grundstück zu richten, und zu erstrecken, als auf dasjenige, welches der Gegenstand ihrer Hypothek ist. Dagegen kann der Erwerber seinen Regreſs gegen den Urheber seines Eigenthumes auch in so fern nehmen, als er durch die Theilung oder Zerstücke-

17) Vergl. Tarrible a. a. O. §. VI. n. 4. Sirey 1808. p. 358. und oben §. 223. Anmerk. 19. 20.

lung der erworbenen Gegenstände Schaden leidet. Art. 2192. [18]).

§. 230.

Besonderes Verfahren, das in Beziehung auf die gesetzlichen Hypotheken der Minderjährigen, der Unmündiggesprochenen und der Eheweiber zu beobachten ist.

Wenn eine von den in der Aufschrift des §phen genannten Hypotheken auf dem Grundstücke haftet, so kann dieses, so lange die Vormundschaft, oder die Ehe besteht, in der Regel überall nicht von einer solchen Hypothek befreyt werden [1]). Jedoch 1.) wenn diese Hypotheken nicht auf das Grundstück eingetragen sind, so geben für diesen Fall die Gesetze ein Verfahren an die Hand, wie die Minderjährigen etc. und diejenigen Personen, die die Rechte dieser Personen zu vertreten haben, genöthigt werden können, eine Inscription wegen dieser Hypotheken zu nehmen, so dafs, wenn die Inscription in der bestimmten Frist nicht genommen wird, das Grundstück von diesen Hypotheken befreyt wird. 2.) Da andere Hypotheken, die jenen Hypotheken vorgehn, die Folge haben können, dafs sie den Werth des Grundstückes ganz oder zum Theil erschöpfen, so dehnen die Gesetze das Verfahren, wodurch ein Grundstück von den darauf haftenden Hypotheken befreyt werden kann, auch auf die mehrerwähnten gesetzlichen Hypotheken in dem Sinne, und zu dem Ende aus, dafs diese Hypotheken gestrichen, oder beschränkt werden können, in so fern der Werth des Grund-

[18]) Vergl. Tarrible a. a. O. §. VI. n. 5.

[1]) Vgl. Tarrible m. transcription. §. VII. n. 7. Persil ad art. 2193. n. 1.

stückes durch andere ihnen vorgehende Hypotheken ganz, oder zum Theil erschöpft wird, und der dritte Besitzer das Grundstück von diesen Hypotheken befreyt hat, (vgl. Art. 1251.) oder befreyen will. 3.) Da aus diesem Grunde die Minderjährigen, die Unmündiggesprochenen und die Eheweiber, dabey interessirt seyn können, dafs der Werth des Grundstückes so hoch, als möglich, angeschlagen oder gebracht werde, so mufs ihnen auch in so fern ganz so, wie den andern hypothekarischen Gläubigern, das Recht des Uebergebothes zustehn [2]).

Ad 1. Wenn jene gesetzlichen Hypotheken nicht inscribirt worden sind, so hat der Erwerber des Grundstückes, um den oben (n. 1.) angegebenen Zweck zu erreichen, a.) eine gehörig verglichene Abschrift von der Erwerbungsurkunde in der Gerichtsschreiberey des Gerichts der ersten Instanz, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, niederzulegen [3]), ingleichen b.) sowohl (beziehungsweise) den Gegenvormund, oder die Frau [4]), als den kayserlichen Procurator bey diesem Gerichte, durch eine von dem Gerichtsschreiber zu fertigende Urkunde (acte de dépot) von der geschehenen Niederlegung, und von der Absicht, das Grundstück von den darauf haftenden Hypo-

2) Ausdrücklich wird ihnen zwar dieses Recht in dem C. N. nirgends ertheilt. Allein es folgt schon aus dem Art. 2185. aufgestellten allgemeinen Grundsatze. Vgl. Tarrible a. a. O. §. V. n. 4. Pigeau II, 413.

3) Einer Transscription der Urkunde bedarf es in dieser Beziehung nicht. Pigeau a. a. O. Tarrible a. a. O. §. II. n. 5. Persil ad art. 2194. n. 1.

4) Wenn mehrere Käufe nach einander geschehn sind, so wird dieser Acte den Mündeln und Eheweibern der sämtlichen Verkäufer zuzustellen seyn, in so fern nicht

theken zu befreyn, förmlich in Kenntnifs zu setzen [5]). c.) Ein Auszug aus dieser Urkunde mufs 2 Monathe lang in dem Hörsale des Gerichts aushängen. Art. 2194. [6]) — Es kann hierauf binnen 2 Monathen [7]) von den oben (§. 207.) genannten Personen eine Inscription wegen jener Hypotheken genommen werden. Werden sie aber in dieser Frist nicht eingetragen, so ist das Grundstück von der Hypothek, die nicht eingetragen worden ist, frey. Art. 2194. 2195. §. 2.

Ad. 2. Angenommen aber, dafs die gesetzlichen Hypotheken der Minderjährigen etc. bereits auf das Grundstück eingetragen sind, ehe der dritte Besitzer auf die Befreyung des Grundstückes von den darauf haftenden Hypotheken anträgt, oder dafs sie binnen der nur angegebenen Frist inscribirt werden, so sind folgende Fälle zu unterscheiden: Entweder haften auf dem Grundstücke noch andere Hypotheken, die jenen gesetzlichen Hypotheken vorgehn, oder nicht. Im erstern Falle sind die gesetzlichen Hypotheken der Minderjährigen etc. in so fern schlechthin zu

die Hypothek durch Verjährung oder sonst erloschen ist. Tarrible a. a. O. §. III. n. 4. — Ueber den Fall, wenn die Frau oder ihre Stellvertreter, oder der Gegenvormund unbekannt sind, vgl. das Gutachten des StRathes vom 9. May, 1. Jun. 1807. (Supplém. des C. N. et de pr. p. 214.)

5) Pigeau II, 414. Persil ad art. 2194. n. 2.

6) ** Badn. Edict v. 22. Decbr. 1809. n. 20.

7) Vgl. das Anm. 3. angeführte Gutachten: „Le conseil d'état est d'avis, que le délai de deux mois fixé par l'art. 2194. du C. N. pour prendre inscription du chef des femmes et des mineurs et interdits, ne devra courir que du jour de la publication faite aux termes de l'art. 683. du C. de pr. ou du jour de la délivrance du certificat du procureur Imp. portant qu'il n'existe pas de journal dans le département.“

streichen, als die andern Hypotheken den ganzen Werth des Grundstückes wegnehmen, in so fern aber, als diese Hypotheken nur einen Theil des Werthes erschöpfen, auf den Rest (auf den übrigen Theil des Werthes) zu beschränken. In dem zweyten Falle kann das Grundstück von jenen gesetzlichen Hypotheken auf diesem Wege weder ganz, noch zum Theil (so lange die Vormundschaft, oder die Ehe besteht,) befreyt werden. Hingegen sind in diesem Falle die übrigen Hypotheken, die jenen gesetzlichen nachstehn, in so fern zu streichen, als diese Letztern theils auf eine bestimmte Summe gehn, theils den ganzen Werth des Grundstückes erschöpfen. (Denn sonst müfsten die andern Hypotheken beziehungsweise entweder bedingt, oder auf das Uebermafs locirt werden.) Art. 2195. [8]). — Uebrigens hat der dritte Besitzer, wenn er den hier aufgestellten Grundsätzen gemäfs die Ausstreichung jener gesetzlichen, oder der andern Hypotheken erlangen will, nach der Verschiedenheit der Fälle, entweder nur das §. 228. beschriebene Verfahren, oder sowohl dieses, als das in dem vorliegenden §phen unter n. 1. angegebene Verfahren einzuschlagen. D. h. wenn auch jene gesetzlichen Hypotheken bereits eingetragen worden sind, so kann jener Zweck schon durch das erstere Verfahren §. 228. [9]) erreicht werden; in dem entgegengesetzten Falle hat der Eigenthümer das eine Verfahren mit dem andern zu verbinden [10]).

[8]) Vgl. Tarrible a. a. O. §. VII. n. 8.

[9]) Tarrible a. a. O. §. V. n. 3. Pigeau II, 413.

[10]) Wenn er nur gegen die inscribirten Gläubiger das Verfahren gerichtet hat, (§. 228.) so bleiben zwar die Rechte der Minderjährigen etc. un-

Ad 3.) Da solchem nach die Minderjährigen etc. dabey interessirt seyn können, dafs der Werth des Grundstückes höher gebracht werde, als er in dem Kaufcontracte, oder von dem Eigenthümer angegeben worden ist, so steht ihnen auch, in wie fern sie ein solches Interesse haben, (mithin, in wie fern ihnen andere Hypotheken vorgehn,) das Recht zu, ein Uebergeboth zu thun. Sie haben dieses Recht auf dieselbe Weise, wie andere Gläubiger, (§. 228.) auszuüben, sobald das eine oder das andere Verfahren gegen sie gerichtet wird; jedoch mit der Einschränkung, dafs sie im letztern Falle, also, wenn ihre Hypothek nicht inscribirt worden war, binnen der obengedachten zwey Monathe zu dem Uebergebothe zu lassen sind [11]).

§. 231.

Von den rechtlichen Folgen, die die Tilgung eines Privilegii, oder einer Hypothek hat.

Wenn die Privilegien, oder Hypotheken aus irgend einem von den angegebenen Gründen erlöschen, so hören alle die rechtlichen Wirkungen auf, die mit dem Privilegio, oder mit der Hypothek verbunden waren. Insbesondere sind die Inscriptionen auszustreichen, die vermöge einer privilegirten, oder nicht privilegirten Hypothek genommen worden waren. Vgl. §. 218.

geschmälert. Jedoch würde hier allerdings der 1251. Art. n. 2. eintreten.

11) Tarrible a. a. O. §. V. n. 4. Andere nehmen noch eine längere Frist an. Z. B. Pigeau II, 413. Persil ad art. 2194. n. 2.

DES

ERSTEN BUCHES

ZWEYTE ABTHEILUNG.

Von den Verbindlichkeiten.

ERSTER ABSCHNITT.

Von den Verbindlichkeiten im Allgemeinen.

C. N. Art. 1101 — 1369. (Der C. N. stellt in demselben Titel die allgemeinen Grundsätze von den Verbindlichkeiten und von den Verträgen auf.) — Die Hauptquelle des C. N. in der ganzen Lehre von den Verbindlichkeiten und den Verträgen ist das Römische Recht. Daher bey den einzelnen Lehren die Quelle nur in so fern besonders anzugeben seyn wird, als diese Regel eine Ausnahme leidet. — Caroli Molinaei (Dumoulin) Opera, quae extant, omnia. Par. 1681. V. Vol. fol. (Diese Werke enthalten mehrere in diese Lehre einschlagende Schriften, die vorzüglich geschätzt werden und von Pothier u. A. fleifsig benutzt worden sind.) Traité des obligations. Par Pothier. Nouv. edit. par Bernardi. Par. chez Letellier. II. T. 1805. 8. (Pothier starb 1772. Eine kurze Biographie dieses Rechtsgelehrten ist vor dem nur angeführten Werke zu finden. Sowohl dieses Werk, als die Abhandlungen desselben Verfassers über die einzelnen Verträge sind bey der Abfassung des C. N.

zu Rathe gezogen worden.) Nouveau traité des obligations suivant les principes du C. c. Par Commaille. Par. chez Garnery. 1805. 8. (Eine sehr flüchtige Arbeit.) Traité des conventions et des engagemens, qui se forment sans convention, ou commentaire sur les lois des 17. et 19. pluv. XII. formant les titres III. et IV. du IIIme Livre du C. N. Par Renault. (de l'Orne.) Par. aux Arch. du dr. Fr. Thibaut System des PRechts. §. 82. ff. §. 853. ff.

I.) Begriff der Verbindlichkeiten.

§. 232.

Eine Verbindlichkeit, in der rechtlichen Bedeutung des Worts, ist die durch Rechtsgesetze begründete Nothendigkeit, etwas zu leisten oder zu unterlassen. Der, welcher etwas von dem Andern zu fordern berechtiget ist, wird der Gläubiger, der, welcher dem Andern etwas zu leisten, oder zum Vortheile des Andern etwas zu unterlassen hat, wird der Schuldner (beyde Worte in der weitern Bedeutung genommen,) genannt.

Die aufgestellte Bedeutung des Worts: Verbindlichkeit ist die allgemeine. In dieser Bedeutung das Wort genommen, entspricht einem jeden Rechte eine Verbindlichkeit. Von dieser Bedeutung mufste hier ausgegangen werden, weil sich die Grundsätze, die der C. N. L. III. tit. 3. über die Verbindlichkeiten überhaupt aufstellt, gröfstentheils auf jene allgemeine Bedeutung des Wortes beziehn. Will man aber die Verbindlichkeiten als einen besondern Gegenstand der erwerblichen Rechte (als den Gegenstand des persönlichen Rechts) von den Verbindlichkeiten überhaupt unterscheiden, so ist die Definition so zu fassen: Eine Verbindlichkeit ist die d. R. b. Nothwendigkeit, unmittelbar (d. h. nicht

blos vermöge eines dem Gläubiger zustehenden dinglichen Rechts) etwas zu leisten oder zu unterlassen.

II. Eintheilungen der Verbindlichkeiten.

§. 233.

1.) Natürliche — bürgerliche Verbindlichkeiten.

Die Verbindlichkeiten sind 1.) entweder natürliche, oder bürgerliche Verbindlichkeiten. Die erstern sind diejenigen, welche nach den Grundsätzen des Naturrechts, die letztern diejenigen, welche den positiven Gesetzen nach bestehn und mithin geltend gemacht werden können. Die natürlichen Verbindlichkeiten sind entweder zugleich bürgerliche Verbindlichkeiten, oder nicht, d. h. sie können entweder im Staate (durch die Staatsgewalt) geltend gemacht werden, oder nicht. Im letztern Falle werden sie natürliche Verbindlichkeiten in der engern Bedeutung genannt. Eben so sind die bürgerlichen Verbindlichkeiten entweder zugleich natürliche Verbindlichkeiten, oder nicht. Im letztern Falle heifsen sie bürgerliche Verbindlichkeiten in der engern Bedeutung, die jedoch eben so gültig, wie die bürgerlichen Verbindlichkeiten der erstern Art sind. [1])

Eine jede natürliche Verbindlichkeit ist zugleich eine bürgerliche, in so fern nicht die positiven Gesetze eine Ausnahme von dieser

[1]) Hauptsächlich durch den letztern Satz unterscheidet sich das Franz. Recht in dieser Lehre von dem Römischen. Hingegen was den Grund und den Sinn dieser Eintheilung betrifft, kommen beyde Rechte mit einander überein, so wenig man auch die einzelnen Beyspiele der nat. oder bürg. Verbindlichkeiten, die das Röm. Recht enthält, auf das Franz. übertragen darf. Vgl. Pothier n. 191—197. Delvincourt II, 206.

Regel machen. Eine blos natürliche Verbindlichkeit hat dennoch, in so fern sie nicht von den Gesetzen für schlechthin unwirksam erklärt wird, die rechtliche Folge [2]), dafs 1.) das, was in Gemäfsheit einer solchen Verbindlichkeit freywillig bezahlt worden ist, nicht wieder zurückgefordert werden kann; Art. 1235. 2.) dafs eine Bürgschaft besteht, die für eine in Beziehung auf die Person des Schuldners blos natürliche Verbindlichkeit eingegangen worden ist. Art. 2012.

§. 234.

2.) Subjectiv - einfache — mehrfache Verbindlichkeiten.

Die Verbindlichkeiten treten 2.) entweder zwischen einem Gläubiger und zwischen einem Schuldner ein, oder es ist dieselbe Schuld entweder mehreren Gläubigern, oder von mehreren Schuldnern zu entrichten. (Mitgläubiger — Mitschuldner.) In dem zweyten Falle kann in der Regel ein jeder Gläubiger nur zu seinem Antheile die Frfüllung der Verbindlichkeit fordern, und eben so ein jeder Schuldner nur zu seinem Antheile belangt werden, ausgenommen, wenn entweder das Gesetz [1]), oder ine ausdrückliche Uebereinkunft der Par-eyen, oder ein letzter Wille [2]) festsetzt, s in der einen oder in der andern Beziehung

) Daher die Eintheilung: Oblig. naturales sunt vel jure civili non approbatae, (s. z. B. Art. 1967.) vel reprobatae.

1) Z. B. wenn mehrere ein Vergehn verübt haben, so haften sie für den daraus entstehenden Schaden in solidum. C. p. art. 55. Sirey 1805. S. n. 7. Pothier n. 268. — Andere Beyspiele enthalten die Artikel 395. 396. 1033. 1221. 1222. 1223. der C. de c. art. 22. 23. 24. 26. 28. 32. 140. sq.

2) Pothier n. 269.

eine Samtverbindlichkeit (obligatio solidaria,) eintreten soll, d. h. eine Verbindlichkeit, die von mehreren Gläubigern, oder gegen mehrere Schuldner ungetheilt eingeklagt werden kann. Art. 1197. 1200. [3]) (Samtgläubiger, correi credendi, — Samtschuldner, correi debendi.)

Also 1.) Samtgläubiger sind diejenigen, denen eine und eben dieselbe Forderung in der Mafse zusteht, dafs ein jeder derselben die ganze Forderung einklagen kann [4]). Mithin a.) einem Samtgläubiger kann nicht die Einrede der Theilung entgegengesetzt werden [5]). b.) Er kann durch eine Quittung, die er über die erhaltene Zahlung ausstellt, den Schuldner von der Verbindlichkeit schlechthin, und nicht blos zu seinem Antheile befreyn. c.) Es hängt von der Willkühr des Schuldners ab, an welchen Samtgläubiger er die Zahlung machen will, in so fern ihn nicht der eine, oder der andere schon deshalb belangt hat. Art. 1197. 1198. — Das Recht der Samtgläubiger erlischt zwar auf dieselbe Weise, wie eine jede andere Forderung. Jedoch a.) wenn ein Samtgläubiger die

3) Der Zusatz, den diese Artikel noch der Definition beyfügen, dafs die Zahlung, die an den einen Samtgläubiger, oder von dem einen Samtschuldner geschieht, die Verbindlichkeit schlechthin aufhebt, ist nur eine Folgerung aus diesem Begriffe. Sie braucht daher auch in dem Titel nicht ausgedrückt zu werden. Maleville ad art. 1197.

4) Der C. N. bestimmt nirgends das gegenseitige Verhältnifs unter den Samtgläubigern. Jedoch scheint arg. art. 1198. 1209. angenommen werden zu müssen, dafs in dieser Beziehung ein Jeder nur pro rata ein Recht auf die Forderung hat. Anders die l. 62. pr. D. ad l. falcid.

5) Jedoch auch eine solidarische Forderung ist unter den Erben des Gläubigers, nach Verhältnifs des Antheils, den ein jeder einzelne Erbe an der Erbschaft hat, von Rechtswegen als getheilt zu betrachten. Pothier n. 324.

Forderung dem Schuldner erläfst [6]), so wird dieser nur zu dem Antheile dieses Gläubigers befreyt, Art. 1198. §. 2. Eben dieses gilt auch b.) von der Novation [7]) ingleichen c.) von dem Falle, wenn einer der Samtgläubiger dem Schuldner den Eyd über die Forderung angetragen und der Schuldner die Forderung abgeschworen hat. Art. 1365. d.) Da die Compensation die Stelle der Zahlung vertritt, so wird die Compensation, die dem Schuldner in Beziehung auf den einen der Samtgläubiger zu statten kommt, die Schuld schlechthin tilgen. Arg. Art. 1198. §. 1. e.) Wenn nur einer der Samtgläubiger die Verjährung unterbrochen hat, so ist die Verjährung dennoch auch in Beziehung auf die übrigen Samtgläubiger für unterbrochen zu achten. Art. 1199.

2.) Samtschuldner sind diejenigen, die für eine und ebendieselbe Schuld in der Mafse haften, dafs ein jeder derselben auf die ganze Forderung belangt werden kann [8]). Art. 1200. Mithin: a.) Ein Samtschuldner, der auf die Bezahlung der ganzen Schuld belangt wird, kann der Klage nicht die Einrede der Theilung [9]), sondern nur diejenigen Einreden entgegensetzen, die entweder auf der Natur der Verbindlichkeit beruhn, oder ihm für seine Person zustehn, oder den sämtlichen Samt-

6) Ausdrücklich oder stillschweigend. Brauer ad art. 2184.

7) Vgl. Malevile ad art. 1199.

8) Wenn sie auch auf verschiedene Weise, der eine z. B. bedingt, der andere unbedingt, dafür haften sollten. Art. 1201.

9) Eben dieses gilt von dem Erben eines Samtschuldners. Jedoch können Miterben nur zu dem Antheile belangt werden, den sie an der Erbschaft haben. Pothier n. 288.

schuldnern gemeinschaftlich sind [10]). Art. 1203. 1208. b.) Durch die Zahlung, die der eine Samtschuldner leistet, werden die übrigen befreyt. Art. 1200. c.) Es kann der Gläubiger willkührlich den einen oder den andern Samtschuldner, oder mehrere zugleich, oder, so lange nicht die Zahlung von dem einen oder dem andern geschehn ist, den einen nach dem andern belangen [11]). Art. 1203. 1204. — Die Verbindlichkeit der Samtschuldner erlischt zwar im Allgemeinen eben so, wie eine jede andere Verbindlichkeit. Jedoch: 1.) Wenn eine Novation zwischen dem Gläubiger und dem einen der Samtschuldner geschieht, ohne dafs sich der Gläubiger den Beytritt der übrigen Samtschuldner vorbehält, so werden dadurch die übrigen Samtschuldner befreyt. [12]) Art. 1280. 1281. 2.) Wenn der Gläubiger dem einen der Samtschuldner die Schuld erläfst, so werden dadurch auch die übrigen Samtschuldner befreyt, in so fern er sich nicht gegen diese sein Klagrecht ausdrücklich vorbehalten hat. Jedoch ist auch in dem Falle eines solchen Vorbehalts der Antheil abzuziehn, der auf den Schuldner, dem die Schuld erlassen worden ist, kommt. Art. 1284. 1285. 3.) Dem Gläubiger, der in die Theilung der Schuld in Beziehung auf den einen Samtschuldner williget, bleibt dennoch sein solidarisches Recht gegen die übrigen Samtschuldner, jedoch nach Abzug des Antheiles, für welchen er die Theilung bewilliget hat.

[10]) Vgl. Pigeau I, 193.

[11]) Verzugszinsen laufen gegen alle, wenn sie von dem einen Samtschuldner gefordert worden sind. Art. 1207. Vgl. Art. 1153.

[12]) Jedoch wird dieser Satz nicht auf den Fall auszudehnen seyn, wenn sich die Novation blos auf die Person des Gläubigers bezieht. Vgl. Brauer ad art. 1280. S. auch Art. 1201.

Es kann diese Einwilligung entweder ausdrücklich, oder stillshweigend ertheilt werden. Sie ist jedoch im Zweifel nicht zu vermuthen und es ist daher eine jede darauf sich beziehende Erklärung durch die Auslegung möglichst zu beschränken. Mithin α.) wenn auch der Gläubiger von einem der Samtschuldner eine Summe angenommen hat, die dem Antheile gleich ist, den dieser Schuldner in Verhältnifs zu den übrigen Schuldnern von der Schuld zu tragen hat, so geht dennoch aus der Annahme dieser Summe nur in so fern eine Einwilligung in die Theilung der Schuld hervor, als die Quittung ausdrücklich besagt, dafs der Schuldner „zu seinem Antheile" Zahlung geleistet habe. β.) Eben so wenig liegt eine solche Einwilligung darinne, dafs der Gläubiger einen Samtschuldner zu seinem Antheile belangt hat, daferne sich nicht der Scbuldner bey der Klage beruhiget hat, oder zu seinem Antheile verurtheilt worden ist. γ.) Der Gläubiger, der von dem einen der Samtschuldner die verfallenen Zinsen zu dessen Antheile annimmt, (und ihn in dieser Mafse darüber quittirt), leistet nur in Beziehung auf d i e s e Zinsen, nicht aber wegen der folgenden Ziele, oder wegen des Kapitales selbst auf sein solidarisches Recht Verzicht, ausgenommen, wenn jene theilweise Zahlung 10 Jahre ununterbrochen fortgedauert hat. Art. 1210 — 1212. 4.) Der Eyd, der von dem Gläubiger dem einen der Samtschuldner angetragen und von diesem geleistet wird, kommt den übrigen Samtschuldnern in so fern zu statten, als der Eyd die Forderung selbst, und nicht blos die Samteigenschaft derselben zum Gegenstande hat. Art. 1365. 5.) Ein Samt-

schuldner kann von der Einrede der Compensation nur in so fern Gebrauch machen, als ihm selbst, und nicht blos seinem Mitschuldner, die Compensationsforderung zusteht. Art. 1294. 6.) Wenn ein Samtschuldner dem Gläubiger, oder der Gläubiger einem Samtschuldner, als dessen alleiniger Erbe [13]), succedirt, so hört die Samtschuld nicht schlechthin, sondern nur zu dem Antheile auf, den der Erbe, oder der Erblasser, in Beziehung auf die übrigen Schuldner davon zu entrichten hatte. [14]) Art. 1209. 1301. 7.) Wenn die Sache, die der Gegenstand der Verbindlichkeit ist, nur durch den Fehler des einen der Samtschuldner, oder während nur der eine derselben im Verzuge war, untergegangen ist, so kann der Gläubiger dennoch den Werth der Sache von einem jeden der Samtschuldner fordern. Nur die Schädenklage hat er allein gegen den, der den Verlust verursacht hat, oder im Verzuge war. Art. 1205. [15]) 8.) Wenn die Verjährung in Beziehung auf den einen der Samtschuldner unterbrochen worden ist, so ist sie es in Beziehung auf alle. Art. 1206. — Was das gegenseitige Verhältnifs unter Samtschuldnern betrifft, so ist eine jede Samtschuld unter ihnen von Rechtswegen als getheilt zu betrachten, [16]) ausgenommen, wenn das Geschäft blos den einen Mitschuldner angeht; in welchem Falle

[13]) Wenn er nur als Miterbe succedirt, so wird die aufgestellte Regel durch den Rechtssatz: Nomina inter heredes ipso jure divisa sunt, modificirt.

[14]) Pothier n. 276. 609.

[15]) Jedoch ist auch hier der 1302. Art. anwendbar. Vgl. Delvincourt II, 249.

[16]) Dem Franz. Gerichtsgebrauche nach selbst dann, wenn die Schuld aus einem Vergehn entstanden ist. Pothier n. 282.

die übrigen Mitschuldner im Verhältnisse zu diesem nur als Bürgen zu betrachten sind. Art. 1213. 1216. Wenn daher ein Mitschuldner die ganze Schuld bezahlt hat, so kann er, den nur gedachten Fall ausgenommen, von einem jeden einzelnen Mitschuldner den auf selbigen kommenden Antheil von Rechtswegen, d. h. ohne dafs er sich die Klagen des Gläubigers cediren zu lassen braucht, zurückfordern. Ist einer der Mitschuldner aufser Stand, zu zahlen, so ist dessen Antheil auf alle übrige Mitschuldner, den Schuldner, der allein den Gläubiger befriediget hat, miteingerechnet, und zwar auch auf diejenigen, die der Gläubiger vorher von der solidarischen Verbindlichkeit befreyt hat, zu vertheilen. Art. 1214. 1215. vgl. Art. 1251.

§. 235.

3.) Positive — negative- 4.) persönliche — dingliche Verbindlichkeiten.

Die Verbindlichkeiten sind 3.) entweder positive, oder negative Verbindlichkeiten, je nachdem von dem Schuldner etwas geschehn, oder unterlassen werden soll; 4.) entweder persönliche, oder dingliche Verbindlichkeiten, je nachdem der Schuldner verpflichtet ist etwas zu thun, oder zu unterlassen, oder etwas zu geben. Art. 1136. 1142.

Die Verbindlichkeit, etwas zu thun, oder zu unterlassen, löfst sich, sobald der Schuldner die Verbindlichkeit nicht erfüllt, in eine Verbindlichkeit zu Schadenersatz auf; d. h. der Schuldner kann nicht unmittelbar, durch Strafen, oder durch persönliche Haft, zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit,

sondern nur zu Schadenersatz, angehalten werden [1]). Art. 1142. Jedoch, a.) wenn eine in den Gesetzen unmittelbar begründete [2]) persönliche Verbindlichkeit von der Art ist, dafs dafür kein Ersatz in Gelde statt findet, mithin, wenn nahmentlich die Frau sich weigert zu ihrem Manne zu gehn, so kann der Schuldner allerdings zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit durch persönliche Haft, oder andere angemessene Zwangsmittel angehalten werden [3]). b.) Es kann der Gläubiger bey dem Gerichte darauf antragen, dafs, unbeschadet seines Rechtes auf Schadenersatz, das, was gegen die Verbindlichkeit gemacht worden ist, zerstört, oder dafs er selbst ermächtiget werde, das, was der Schuldner hätte thun sollen, auf dessen Kosten ins Werk zu setzen. Art. 1143. 1144.

In der Verbindlichkeit zu geben, ist nicht blos die Verbindlichkeit enthalten, die Sache dem andern zu der gehörigen Zeit auszuantworten, sondern auch die Verbindlichkeit, bis dahin auf die Erhaltung der Sache die erforderliche Sorgfalt zu verwenden, d. h.

[1]) Das heifst jedoch nicht so viel, als ob er nicht auf die Erfüllung der Verbindlichkeit belangt werden könnte; sondern nur so viel, dafs, wenn er sich der Erfüllung gegen das gesprochene Urtheil weigert, das Suchen nur auf Schadenersatz gerichtet werden kann. Vgl. Pothier n. 146. 334.

[2]) Denn durch einen Vertrag kann nur eine solche persönliche Verbindlichkeit gültiger Weise begründet werden, die sich zu Geld anschlagen läfst. Pothier n. 139.

[3]) So auch der Franz. Gerichtsgebrauch in dem nahmentlich angeführten Falle. Die Gerichte ermächtigen den Mann, Beschlag auf die Einkünfte der Frau zu legen, oder erkennen selbst auf persönliche Haft. Vgl. Sirey 1806. S. p. 15. 1808. II, 199. Jpd. du C. c. VIII, 109. Bulletin de jurisprud. II, 143.

in der Regel [4]), diejenige Sorgfalt, die von einem guten Wirthe gefordert werden kann, es mag nun, was nahmentlich die Vertragsverbindlichkeiten betrifft, der Vertrag zum Vortheile beyder Partheyen, oder nur der einen gereichen [5]). Art. 1136. 1137. — Wenn insbesondere ein Vertrag eingegangen worden ist, wodurch sich der eine Theil verbindlich macht, dem andern das Eigenthum an einer individuell - bestimmten (Art. 1585.) Sache zu überlassen, so geht dieses Eigenthum in der Regel (vgl. §. 147. und Art. 1182. 1587.) von dem Augenblicke an auf den Andern über, wo der Vertrag durch die Uebereinstimmung der Partheyen verbindende Kraft erlangt hat; auch ist die Sache von dieser Zeit an auf Gefahr des Gläubigers, in so fern nicht der Schuldner im Rückstande ist. Art. 1138.

§. 236.

5.) Objectiv - einfache — zusammengesetzte Verbindlichkeiten.

Eine Verbindlichkeit hat 5.) entweder nur einen einzelnen Gegenstand, oder begreift mehrere Gegenstände unter sich. Eine zusammengesetzte Verbindlichkeit kann wiederum von dreyfácher Art seyn: 1.) Eine zusammengesetzte Verbindlichkeit in der engern Bedeutung, in so fern der Schuldner mehrere Leistungen zusammen zu thun verpflichtet ist;

4) Und in so fern nicht die Gesetze selbst eine Ausnahme von dieser Regel machen. Vgl. z. B. Art. 1374.

5) Hier weicht also das Franz. Recht (und wohl nicht ohne Grund) von der Regel ab, die das Römische Recht in dieser Hinsicht aufstellt. — Uebrigens wird jene Regel auch auf die persönlichen Verbindlichkeiten anwendbar seyn.

2.) eine Verbindlichkeit, die einen einzelnen bestimmten Gegenstand hat, jedoch so, dafs dem Schuldner die Wahl gestattet ist, an die Stelle dieses Gegenstandes einen andern zu setzen. (Obligation facultative. Vgl. z. B. Art. 1681. 2168.) 3.) Eine alternative Verbindlichkeit, die den Schuldner zu zweyen oder mehreren Leistungen, jedoch in der Mafse verpflichtet, dafs die Verbindlichkeit erfüllt ist, sobald die eine oder die andere Leistung erfolgt ist. Art 1189. 1196. Die zweyte Art der zusammengesetzten Verbindlichkeiten unterscheidet sich von der dritten dadurch, dafs, was die Facultativ-Verbindlichkeit betrifft, a.) der Gläubiger nur auf die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit sein Suchen zu richten berechtiget ist, b.) dafs durch den Untergang des Gegenstandes der Hauptverbindlichkeit die Verbindlichkeit schlechthin erlischt, c.) dafs die Natur dieser Verblindlichkeit (also, ob sie eine Immobiliar- oder Mobiliar-Klage begründet,) schlechthin durch die Natur der Hauptverbindlichkeit bestimmt wird, dahingegen in allen diesen Beziehungen von den alternativen Verbindlichkeiten das Gegentheil gilt [1]).

Ist die Verbindlichkeit alternativ, so hat der Schuldner die Wahl, ob er die eine oder die andere Leistung, (nicht aber, ob er zum Theil die eine, zum Theil die andere Leistung,) entrichten will, in so fern nicht unter den Partheyen ausdrücklich ein Anderes festgesetzt worden ist. Art. 1190. 1191. — Die alternative Verbindlichkeit verwandelt sich in eine einfache, a.) wenn die eine Leistung (physisch oder rechtlich) nicht der Gegenstand ei-

1) Pothier n. 244.

ner Verbindlichkeit seyn konnte; Art. 1192. b.) wenn die eine Leistung in der Folge unmöglich wird. Jedoch ist in dem letztern Falle folgender Unterschied zu machen: Wenn dem Schuldner die Wahl zusteht, so wird die Verbindlichkeit durch den Untergang der einen Sache schlechthin eine einfache Verbindlichkeit, so dafs der Schuldner, wenn er auch selbst den Verlust verursacht hätte, nicht den Werth der untergegangenen Sache an Zahlungsstatt geben kann. Hat der Gläubiger die Wahl, so ist zu unterscheiden, ob der Schuldner an dem Untergange der Sache schuld war, oder nicht. Im erstern Falle hat der Gläubiger die Wahl, ob er die noch vorhandene Sache, oder den Werth der untergegangenen fordern will. Im zweyten Falle beschränkt sich sein Recht schlechthin auf die übriggebliebene Sache. Art. 1193. 1194. — Eine alternative Verbindlichkeit erlischt insbesondere schlechthin, sobald die eine und die andere Leistung, ohne ein Versehn des Schuldners, physisch oder rechtlich unmöglich geworden ist, vorausgesetzt, dafs der Schuldner nicht im Verzuge war. Art. 1195. vgl. Art. 1302. Ist hingegen die Erfüllung der Verbindlichkeit durch ein Versehn des Schuldners unmöglich geworden, sey es nun, dafs sich dieses Versehn auf beyde Leistungen, oder auch nur auf die eine bezieht, so hat der Schuldner, in so fern ihm das Recht der Wahl zustand, den Werth derjenigen Sache zu bezahlen, die zuletzt untergegangen ist, ausserdem aber den Werth der einen, oder der andern Sache, nach der Wahl des Gläubigers. Art. 1193. 1194.

§. 237.

6.) Theilbare — untheilbare Verbindlichkeiten.

Die Verbindlichkeiten sind 6.) entweder theilbar, oder untheilbar [1]). Eine Verbindlichkeit ist theilbar, in so fern der Gegenstand derselben eine (physische oder intellectuelle) Theilung zuläfst. Eine Verbindlichkeit ist untheilbar, in so fern der Gegenstand derselben, entweder seiner Natur nach, oder in wie fern er als der Gegenstand dieser Verbindlichkeit betrachtet wird, nicht getheilt werden kann. Eine untheilbare Verbindlichkeit der erstern Art ist die Verbindlichkeit eine Dienstbarkeit zu bestellen. Eine untheilbare Verbindlichkeit der letztern Art ist z. B. die Verbindlichkeit, ein Haus zu baun, einen Tag Arbeit zu verrichten. Eine theilbare Verbindlichkeit ist hingegen z. B. die Verbindlichkeit, eine Summe Geldes zu bezahlen, oder ein Grundstück (praed. rusticum) zu übergeben. Art. 1217. 1218. [2]).

Eine theilbare Verbindlichkeit ist, in só fern sie nur zwischen einem einzelnen Gläubiger, und zwischen einem einzelnen Schuldner eintritt, ganz so, wie eine untheil-

[1]) Der Hauptschriftsteller über diesen Gegenstand ist Dnmoulin sur la différence des obligations dividuelles et individuelles. Diesem folgt fast durchgängig Pothier. — Uebrigens ist diese Eintheilung auf alle Arten von Verbindlichkeiten, (auch auf die persönlichen und negativen) anwendbar. Pothier n. 290.

[2]) Pothier n. 288 — 299. Pothier nennt mit Dumoulin, die untheilbaren Verbindlichkeiten der erstern Art oblig. indiv. contractu, die unth. V. der zweyten Art obl. ind. obligatione.

bare Verbindlichkeit, zu beurtheilen; sie kann mithin, so wie diese, nicht blos theilweise erfüllt werden. Die Theilbarkeit einer Verbindlichkeit hat erst unter der Bedingung besondere rechtliche Wirkungen, dafs das Recht, welches durch die Verbindlichkeit begründet wird, mehreren Gläubigern zusteht, oder dafs die Verbindlichkeit mehreren Schuldnern obliegt, mithin nahmentlich in dem Falle, da der Gläubiger, oder der Schuldner mit Tode abgeht, und der eine oder der andere mehrere Erben oder Erbfolger hinterläfst [3]). In diesem Falle nun hat 1.) ein jeder einzelne Erbe des Gläubigers nur zu dem Antheile, den er an der Erbschaft hat, ein Recht an der theilbaren Forderung. Er kann mithin den Schuldner zu diesem Antheile, und nur zu diesem Antheile belangen, und eben so ist auf der andern Seite der Schuldner berechtiget, den Erben nur zu diesem Antheile zu bezahlen, und mithin überhaupt die Zahlung theilweise zu leisten. 2.) Eben so haftet ein jeder einzelne Erbe des Schuldners nur zu dem Antheile für die Schuld, den er an der Erbschaft des Schuldners hat. Er kann mithin zu diesem Antheile, und nur zu diesem Antheile belangt werden, und auf der andern Seite ist der Gläubiger gehalten, die Zahlung des Theiles der Schuld, der auf den Erben kommt, und mithin überhaupt eine theilweise Zahlung an-

3) Ferner auch in dem Falle, wenn gleich anfangs mehrere Gläubiger, oder Schuldner waren. Wenn daher in dem folgenden, nach dem Vorgange des C. N. nur von dem im §phen angegebenen Falle die Rede ist, so wird gleichwohl alles das, was von diesem Falle gesagt wird, auch von dem in dieser Anm. berührten Falle gelten.

zunehmen. Art. 1220. [4]). Jedoch bestehn diese rechtlichen Folgen der Theilbarkeit nur so lange, bis dafs beziehungsweise das Recht, oder die Schuld sich wieder auf einem und demselben Haupte vereiniget [5]). — Es leidet aber die aufgestellte Regel, vermöge welcher ein jeder einzelne Erbe des Schuldners nur zu seinem Antheile zur Erfüllung einer theilbaren Verbindlichkeit angehalten werden kann, in folgenden Fällen eine Ausnahme: a.) Wenn die Schuld eine hypothekarische Schuld ist; b.) wenn die Verbindlichkeit einen individuell-bestimmten Gegenstand hat; c.) wenn die Verbindlichkeit alternativ, und der eine Gegenstand derselben untheilbar ist, in so fern dem Gläubiger das Wahlrecht zusteht; d.) wenn der eine der Erben allein durch den Rechtstitel der Verbindlichkeit, (oder durch das Testament des Erblassers, oder durch die Erbtheilungsurkunde) zur Vollziehung der Verbindlichkeit verpflichtet ist; e.) wenn aus der Beschaffenheit der Verbindlichkeit, oder ihres Gegenstandes, oder aus dem Zwecke, den die Partheyen bey dem Vertrage hatten, hervorgeht, dafs die Schuld nicht theilweise bezahlt werden sollte; [6]) f.) wenn ein Miterbe allein an dem Untergange der Sache schuld ist, die der Gegenstand der Verbindlichkeit war [7]).

4) Vergl. Pothier n. 300.

5) Vgl. Pothier n. 319—321.

6) Z. B. wenn einer, zu folge eines Vergleiches 1000 fl. zu bezahlen hat, und durch diese Summe der Schuldner aus dem Schuldthurme befreyt werden soll; oder wenn eine Hufe Landes verkauft worden ist. Pothier n. 316.

7) Dieses Falles erwähnt zwar der C. N. nicht ausdrücklich, m. s. jedoch die Motifs ad h. art. und Pothier n. 305—307.

In den ersten drey Fällen kann derjenige Erbe, der die Sache besitzt, in dem vierten, derjenige Erbe, den der Rechtstitel etc. bezeichnet, in dem fünften ein jeder einzelne Miterbe auf die Erfüllung der ganzen Verbindlichkeit, (jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen die übrigen Miterben,) so wie in dem sechsten Falle derjenige Erbe, der an dem Untergange der Sache schuld war, mit der aus seinem Versehn entstehenden Schädenklage allein belangt werden. Art. 1221. [8]).

Eine jede untheilbare Verbindlichkeit ist in Beziehung auf ihren Gegenstand, und nur in dieser Beziehung, eine schlechthin solidarische Verbindlichkeit [9]). Mithin 1.) wenn Mehrere eine untheilbare Verbindlichkeit eingegangen sind, oder wenn ein einzelner Schuldner, der eine solche Verbindlichkeit eingegangen war, mehrere Erben hinterläfst, so kann ein jeder einzelne Schuldner, oder Miterbe auf die Vollziehung der ganzen Verbindlichkeit belangt werden. Da jedoch der Beklagte nicht vermöge des Rechtsgrundes der Verbindlichkeit, (nicht totaliter,) sondern nur vermöge des Gegenstandes derselben für die ganze Forderung haftet, so kann er a.) seine Mitschuldner beyladen lassen, ausgenommen, wenn die Verbindlichkeit von der Art ist, dafs sie nur von ihm allein erfüllt werden kann; auch wird

8) Vgl. ad a.) Pothier n. 301. ad b.) Pothier n. 302 — 304. ad d.) Pothier n. 308. und den Zus. zu diesem §phen. — Ein Urtheil, in welchem der 1221. Art. auch auf den Fall ausgedehnt wird, da mehrere Erben zur Alimentation gehalten sind, und es schweer seyn würde, von einem jeden einzelnen Erben dessen rata einzuklagen, s. in der Jpd. du C. c. VIII, 462.

9) Keinesweges aber ist eine jede solidarische Verbindlichkeit deshalb auch untheilbar. Art. 1219.

er b.) der Klage die Einrede der Theilung in so fern entgegenstellen können, als sich die ursprünglich untheilbare Verbindlichkeit in eine theilbare (vgl. Art. 1142.) verwandelt hat. 2.) Wenn mehrere eine untheilbare Forderung haben, oder wenn der, welchem eine solche Forderung zusteht, mehrere Erben hinterläfst, so wird ein jeder einzelne Gläubiger, oder Erbe, die ganze Forderung einklagen können. Jedoch kann er, aus dem nur angegebenen Grunde, nicht für sich allein die ganze Schuld erlassen, oder statt der Sache den Werth derselben annehmen. Ist das eine oder das andere geschehen, so können die übrigen Gläubiger noch immer die Sache selbst fordern, jedoch so, dafs sie dem Schuldner den Werth desjenigen Theiles der Sache, der auf den bereits abgefundenen Schuldner kommt, zu vergüthen haben [10]). Art. 1222 — 1225.

Bey einer nähern Erwägung der Artikel, die der C. N. über die theilbaren Verbindlichkeiten enthält, sieht man bald, dafs er die Ausnahme, die die Theilbarkeit der Verbindlichkeiten leidet, nur in einer einzigen Beziehung (in so fern die Erben des Schuldners nur pro rata belangt werden können,) aufstellt. So wie diese Bemerkung durch eine Vergleichung jener Artikel mit Pothier n. 300. ff. noch mehr ins Licht gesetzt wird, so ergiebt sich zugleich aus dieser Vergleichung, dafs der C. N. besonders in so fern das bisherige Recht abgeändert hat, als er in dem Falle 5. des 1221. Artikels eine actio in solidum zuläfst, anstatt dafs nach dem bisherigen Rechte die Erben in diesem Falle nur nicht berechtiget waren, die Zahlung blos theilweise an die einzelnen Erben zu entrichten. Vgl. Pothier n. 316. 317. — Was nun die

10) Vgl. Pothier n. 323 — 337.

übrigen Beziehungen betrifft, in welchen jene Regel, zu Folge der Natur der theilbaren Verbindlichkeiten, und nach analogischen Schlüssen, Ausnahmen leidet, so wird 1.) einer von mehreren Erben des Gläubigers allein die ganze Verbindlichkeit einzuklagen berechtiget seyn, in so fern ihm der Rechtstitel der Verbindlichkeit dieses Recht ertheilt. Pothier n. 315. 2.) Es wird ein Miterbe nicht berechtiget seyn, den ihm an der Forderung zustehenden Antheil allein einzuklagen, (sondern es wird die Klage von den sämtlichen Miterben zugleich zu erheben seyn,) in so fern der Rechtstitel ausdrücklich dahin lautet, oder in so fern die Verbindlichkeit eine alternative Verbindlichkeit ist und dem Gläubiger das Wahlrecht zusteht. Arg. Art. 1191. 3.) Der Schuldner wird nicht berechtiget seyn, die einzelnen Miterben zur Annahme einer theilweisen Zahlung (pro rata) zu nöthigen, wenn entweder die Verbindlichkeit alternativ ist, oder nicht einen individuell-bestimmten Gegenstand hat, oder wenn ihm der Rechtstitel eine solche Zahlung untersagt, vorausgesetzt, dafs in dem ersten und zweyten Falle der Erbe ein besonderes rechtliches Interesse hat, die Annahme einer solchen Zahlung zu verweigern. In allen diesen Fällen wird auch nicht einer allein von mehreren Erben, die der Schuldner hinterlassen hat, die Schuld blos zu seinem Antheile zu tilgen berechtiget seyn. Pothier n. 312 — 315.

§. 238.

7.) Bedingte — unbedingte Verbindlichkeiten.

Die Verbindlichkeiten sind 7.) entweder bedingte, oder unbedingte Verbindlichkeiten, je nachdem ihre Gültigkeit von einer gewissen Bedingung abhängt, oder nicht.

Eine Bedingung ist ein (an sich oder für die Partheyen) ungewisses Ereignifs, von wel-

chem die Gültigkeit einer Verbindlichkeit abhängt. Art. 1168. 1181.

Die Bedingungen sind 1.) entweder zufällige Bedingungen, wenn die Erfüllung derselben auf keine Weise in der Gewalt der Partheyen steht, oder willkührliche, deren Erfüllung von der Willkühr der einen, oder der andern Parthey abhängt, oder gemischte, wenn sie beziehungsweise zufällig und willkührlich zugleich sind, insbesondere, wenn die Erfüllung derselben zugleich von der Willkühr der Partheyen und von der Willkühr eines Dritten abhängt. [1]) Art. 1169 — 1171. Sie sind 2.) entweder aufschiebende Bedingungen, wodurch der Eintritt der Verbindlichkeit so lange, bis dafs das Ereignifs statt gehabt hat, aufgeschoben wird, oder auflösende Bedingungen, wodurch, sobald das Ereignifs eintritt, die Verbindlichkeit wiederaufgehoben wird; Art. 1181. 1183. 4.) entweder mögliche, oder unmögliche Bedingungen, je nachdem das Ereignifs eintreten kann und darf, oder nicht, (die letztern sind daher wiederum entweder physisch- oder moralisch- oder rechtlich - unmögliche Bedingungen;) Art. 1172. 5.) entweder positive, oder negative Bedingungen, je nachdem die Verbindlichkeit davon abhängt, dafs etwas geschieht, oder davon, dafs etwas nicht geschieht; Art. 1176. 1177. 6.) entweder Bedingungen, die eine schon vergangene Begebenheit, die jedoch für die Partheyen noch ungewifs ist, oder Bedingungen, die ein zu-

[1]) Der logischen Präcision wegen habe ich mir eine kleine Abweichung von den in den a. Artikeln enthaltenen Definitionen erlaubt.

künftiges Ereignifs zum Gegenstande haben; Art. 1181. 7.) entweder Bedingungen, die auf dem Gesetze, oder Bedingungen, die auf einer Willenserklärung der Partheyen beruhn. (Jedoch versteht man unter einer bedingten Verbindlichkeit in der Regel nur diejenige, die von einer Bedingung der letztern Art abhängt.)

Es hängt aber im Allgemeinen von der Willkühr der Partheyen ab, ob und unter welchen Bedingungen sie eine Verbindlichkeit eingehen wollen. [2]) Jedoch ist ein jeder Vertrag ungültig [3]), der entweder von einer unmöglichen positiven Bedingung [4]), oder von einer Bedingung abhängig gemacht worden ist, deren Erfüllung in der Willkühr des Schuldners steht. [5]) Art. 1172 — 1174. — Auf der andern Seite ist eine jede Verbindlichkeit für unbedingt zu halten, in so fern nicht das Gesetz [6]), oder eine Uebereinkunft der Partheyen eine Ausnahme von dieser Regel macht.

2) Mithin kann auch eine Verbindlichkeit unter mehreren Bedingungen, zugleich oder alternativ, eingegangen werden. Vgl. Pothier n. 223.

3) Also auf letzte Willenserklärungen, und auf Schenkungen, (die den letzten Willenserklärungen von den Franz. Gesetzen gleichgestellt werden,) ist dieser Satz nicht anwendbar. Art. 900.

4) Mithin eine unmögliche negative Bedingung hat diese Folge nicht. Art. 1173. Jedoch spricht dieser Artikel nur ausdrücklich von den physisch-unmöglichen Bedingungen. Was die übrigen unmöglichen Bedingungen betrifft, so wird das richterliche Ermessen eintreten. Vergl. Maleville ad art. 1173. und Pothier n. 204.

5) Das Gesetz berücksichtiget, mit Pothier n. 47. 48., nicht den Unterschied, den das Römische Recht (l. 46. D. de V. O.) in dieser Beziehung macht.

6) Vergl. z. B. Art. 1184. Die sogenannte conditio rebus sic stantibus wird weder durch allgemeine Rechtsprincipien, noch durch den C. N. unterstützt. S. jedoch Art. 701. — Vergl. B. L. R. Z. 1234. a. und Brauer über diesen Zusatz.

Eine Bedingung wird erfüllt, wenn das geschieht, was geschehn soll, oder wenn das nicht geschieht, was nicht geschehn soll. In dem entgegengesetzten Falle ist die Bedingung für nicht erfüllt zu halten. — Eine jede Bedingung mufs auf die Weise erfüllt werden, wie die Partheyen wahrscheinlich gewollt und gemeint haben, dafs sie erfüllt werden sollte. Art. 1175. [7]) — Es kann eine Bedingung zu einer jeden Zeit erfüllt werden, oder wegfallen, in so fern nicht das Gesetz, oder eine Privatverfügung eine Ausnahme von dieser Regel enthält. Art. 1176. 1177. Verhindert der Schuldner die Erfüllung der Bedingung, so ist die Bedingung für erfüllt zu halten. Art. 1178. [8]) — Die rechtlichen Wirkungen, die die Erfüllung oder Nichterfüllung einer Bedingung hat, sind verschieden, nach der Verschiedenheit der Bedingungen. Jedoch kann jederzeit derjenige, der ein bedingtes Recht hat, während der Zeit, da die Erfüllung der Bedingung noch ungewifs ist, alles das thun, was zur Sicherung seines Rechtes erforderlich ist. Art. 1180. [9])

1.) Von den aufschiebenden Bedingungen. — Während die Bedingung noch schwebt, (quamdiu conditio pendet,) hat der Gläubiger zwar auf der einen Seite noch kein Recht auf die Erfüllung der Verbindlichkeit, jedoch auf der andern Seite die rechtlich begründete Hoffnung, ein solches Recht zu erwerben. Hieraus folgt a.) das, was während die-

7) Vergl. Motifs ad h. art. und Pothier n. 207. — Daher ist auch eine Bedingung nicht blos theilweise zu erfüllen. Pothier n. 215 — 217.

8) Vgl. Pothier n. 212. 213.

9) Vergl. die Bemerkungen des Tribunates ad h. art. in der Conférence.

ser Zeit dem Gläubiger aus Irrthum bezahlt worden ist, kann zurückgefordert werden. Arg. Art. 1185. 1186. [10]) b.) Auch ein bedingtes Recht geht auf die Erben des Gläubigers über. Art. 1179. [11]) c.) Es bleibt während jener Zeit, die Sache, die der Gegenstand der Verbindlichkeit ist, auf Gefahr des Schuldners, als des Eigenthümers der Sache. [12]) Jedoch α.) wenn die Sache ohne die Schuld des Schuldners untergegangen ist, so ist die Verbindlichkeit als erloschen zu betrachten. β.) Wird die Sache ohne die Schuld des Schuldners blos beschädiget, so hat der Gläubiger die Wahl, entweder von der Uebereinkunft abzugehn, oder die Sache in dem Zustande, in welchem sie sich bey der Erfüllung der Bedingung befindet, ohne Verringerung des dafür versprochenen Preifses, zu fordern. d.) Hat die Sache durch die Schuld des Schuldners Schaden gelitten, so kann der Gläubiger, nebst der Sache, auch Schadenersatz fordern, wenn er nicht lieber von dem Vertrage ganz abgehn will. Art. 1182. — Sobald die Bedingung erfüllt wird, ist die Verbindlichkeit ganz so zu betrachten, als ob sie gleich anfangs ohne Bedingung eingegangen worden wäre [13]). Art. 1179.

[10]) L. 16. D. de condict. indeb. Delvinc. II, 232.

[11]) Ausgenommen, in wie fern es auf einem letzten Willen beruht. Maleville ad h. art. Pothier n. 220.

[12]) Der Art. setzt zwar hinzu: qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition; allein dieser Satz ist nur als eine Beschreibung der bedingten Verbindlichkeit zu betrachten, da er sonst mit der Rechtsregel: Casum sentit dominus, im Widerspruch stehn würde. So scheint auch der Art. in den Motifs verstanden zu werden.

[13]) Mithin: 1.) Eine Verbindlichkeit, die von einer conditio in praeteritum collata abhängt, kann sofort eingeklagt werden. Art. 1181. 2.) Der Zuwachs, den die

Eine Verbindlichkeit, die unter einer auflösenden Bedingung eingegangen worden ist, hat, bis dafs die Bedingung eintritt, dieselben rechtlichen Wirkungen, wie eine unbedingte Verbindlichkeit. So bald aber die Bedingung eingetreten ist, wird die Verbindlichkeit mit allen ihren rechtlichen Folgen aufgehoben, so dafs alles wieder in den vorigen Stand zu setzen ist, und ein Theil dem andern alles das erstatten mufs, was er vermöge einer solchen Verbindlichkeit erhalten hat [14]). Art. 1183. Jedoch wird der Vertrag durch den Eintritt einer solchen Bedingung, in der Regel [15]) nicht von Rechtswegen, sondern nur mittelst eines Erkenntnisses der Gerichte, die dem Schuldner nach Befinden auch eine Gnadenfrist ertheilen können, aufgehoben. Arg. Art. 1184. 1656. [16]). — Eine solche Bedingung wird insbesondere durch den commissorischen Vertrag begründet. Dieser ist ein Vertrag, wodurch ein anderer Vertrag auf den Fall für aufgehoben erklärt wird, da der eine oder der andere Theil den ihm vermöge dieses Vertrages obliegenden Verbindlichkeiten nachzukommen unterlassen soll-

Sache erhalten hat, während die Bedingung schwebte, gehört dem Gläubiger. Pothier n. 219.

14) Man kann daher (vgl. Art. 1179.) eine jede auflösende Bedingung, in Beziehung auf den, zu dessen Vortheile sie gemacht worden ist, als eine aufschiebende Bedingung betrachten.

15) Diese Regel leidet eine Ausnahme im Falle des 1661. Artikels, ingleichen, wenn die Bedingung nicht auf eine Handlung der Partheyen, sondern auf die Promulgation eines neuen Gesetzes gestellt ist. Sirey 1806. p. 80.

16) Maleville ad Art. 1184. Merlin m. clause résolutoire und résolution. A. M. ist in Beziehung auf die ausdrücklichen Bedingungen Delvincourt II, 234. S. auch Pigeau I, 514.

te [17]). Es ist dieser Vertrag schon von Rechtswegen in einem jeden (vollkommen-) synallagmatischen Vertrage [18]) enthalten, so dafs derjenige, gegen welchen der andere Theil den Vertrag nicht erfüllt hat, entweder die Erfüllung, oder die Auflösung des Vertrages, nebst dem Ersatze des erlittenen Schadens, zu fordern berechtiget ist [19]). Art. 1184. Uebrigens gilt auch von dieser Clausel der nur aufgestellte Satz, dafs ein Vertrag durch den Eintritt einer aufhebenden Bedingung nicht schon von Rechtswegen aufgehoben wird. Ja wenn auch die commissorische Clausel ausdrücklich dahin lautete, dafs der Vertrag im Falle eines Verzuges als von Rechtswegen aufgehoben betrachtet werden solle, so kann dennoch der Schuldner, so lange er nicht gemahnt worden ist, noch immer den Vertrag durch die Bezahlung der Schuld aufrecht erhalten. Arg. Art. 1656.

§. 239.

8.) Verbindlichkeiten mit einem bestimmten Zahltage — ohne denselben [1]).

Die Verbindlichkeiten sind, 8.) in Beziehung auf die Zeit, wenn sie erfüllt werden müssen, in so fern verschieden, als der Zahltag entweder in voraus bestimmt, oder unbestimmt ist.

17) Lex commissoria, pactum commissorium. Vgl. Sur les effets du pacte commissoire. Par J. Th. Jax. Coblence. 1809. S. auch Art. 1655. ff. 1741. 1912. 2078. 2082. 2088.

18) Vgl. §. 274. Delvinc. II, 234.

19) Vergl. l. 4. 6. 7. D. de lege commiss.

1) „Obligation à terme.“ Verb. auf Zeitbestimmung. D. — Verb. mit einer Zeitbestimmung. W. U. — Betagte Verb. B. L. R. — Ter-

Der Zahltag, der für eine gewisse Schuld in voraus bestimmt worden ist, bezieht sich nicht auf die Verbindlichkeit selbst, sondern nur auf die Frfüllung derselben [2]); er bezweckt in der Regel nicht das Interesse des Gläubigers, sondern das Interesse des Schuldners. Mithin 1.) der Gläubiger kann, so bald der Zahltag bestimmt ist, nicht vor Eintritt desselben [3]) die Zahlung fordern [4]), ausgenommen, wenn der Schuldner ein Kaufmann ist, und als solcher seine Zahlungen einstellt, (vgl. C. de c. Art. 448.) oder wenn überhaupt ein Schuldner die Sicherheit vermindert, die er für die Erfüllung der Verbindlichkeit bestellt hat [5]); 2.) gleichwohl kann der Schuldner nicht das zurückfordern, was er vor Eintritt des Zahltages bezahlt hat; dagegen ist er 3.) berechtiget, die Zahlung auch vor dem festgesetzten Zahltage zu leisten, ausgenommen, wenn aus dem Vertrage, oder aus den Umständen hervorgeht, dafs der Zahltag zugleich zum

minlich übernommene Verb. E. (Alle diese Uebersetzungen geben nicht genau den Sinn des Franz. Ausdruckes. Z. B. eine betagte Schuld ist nicht die, deren Zahltag bestimmt ist, sondern cujus dies venit.)

2) So unterscheiden sich diese Verbindlichkeiten von den bedingten. Art. 1185.

3) Auch hier gilt die Regel: Dies termini non computatur in termino. Vergl. C. de c. Art. 161. 162. Delv. II, 236. Merlin m. délai. §. 4.

4) Daher die Rechtsregel: Qui a terme, ne doit rien. Vgl. Merlin m. action. §. III. n. 1.

5) Einen Fall zur Erläuterung dieses Satzes s. b. Sir. 1810. I, 139. — Der 1188. Art. sagt zwar: „Par son fait;“ jedoch wird der Satz, Arg. Art. 2131. auch von dem Falle gelten, wenn die Sicherheit blos durch einen Zufall vermindert worden ist. So auch Delvinc. II, 237. — Ist die Schuld eine Samtschuld, so kann, wenn der Fall des 1188. Art. in Beziehung auf den einen Samtschuldner eintritt, deshalb noch nicht sofort der andere Samtschuldner belangt werden. Pothier n. 236.

Vortheile des Gläubigers festgesetzt worden sey, oder die Gesetze in einem gewissen Falle (vgl. C. de c. Art. 146.) ausdrücklich ein anderes verordnen. Art. 2185 — 2188.

§. 240.

9.) Haupt - Verbindlichkeiten — Neben - Verbindlichkeiten.

Die Verbindlichkeiten sind 9.) entweder Haupt- oder Nebenverbindlichkeiten, je nachdem sie entweder für sich, oder nur in Beziehung auf eine andere Verbindlichkeit bestehn. Es kann aber eine Verbindlichkeit entweder schon ihrer Natur nach, (wie z. B. die Bürgschaft), oder nur vermöge der Uebereinkunft der Partheyen, (pacta adjecta), zu den Nebenverbindlichkeiten gehören [1]). Eine Nebenverbindlichkeit ist in der Regel ungültig, in so fern die Hauptverbindlichkeit nicht zu Recht besteht. Sie erlischt, sobald die Hauptverbindlichkeit aufhört [2]). Weder der eine, noch der andere Satz aber kann umgekehrt werden.

III.) Von dem Rechtsgrunde der Verbindlichkeiten.

§. 241.

Der Rechtsgrund der Verbindlichkeiten ist entweder das Gesetz, oder ein Vertrag. Die Verbindlichkeiten, die auf dem erstern Rechtsgrunde beruhn, gründen sich entweder auf das Gesetz schlechthin, oder auf eine will-

1) Die Frage, ob eine Forderung eine Haupt - oder eine Nebenforderung sey, ist unter andern wegen der Competenz der Gerichte von praktischer Wichtigkeit. Vergl. Sirey XII. p. 213. 1807. p. 398.

2) S. jedoch Art. 2012.

kührliche Handlung des Verpflichteten — unmittelbar-mittelbar-gesetzliche Verbindlichkeiten. Die letztern gründen sich wiederum entweder auf eine erlaubte, oder auf eine unerlaubte Handlung. Von der erstern Art sind die Verbindlichkeiten, die aus einem Quasi-Contracte, von der letztern Art die Verbindlichkeiten, die aus einem Delicte, oder Quasi-Delicte entstehn. Art. 1370.

Die Eintheilung der Verbindlichkeiten, die dieser Artikel aufstellt, ist aus dem Römischen Rechte entlehnt, ob sie wohl nicht ganz mit derjenigen Eintheilung übereinstimmt, die die Ausleger des Römischen Rechts in Beziehung auf denselben Eintheilungsgrund aufzustellen pflegen. Vgl. Heineccii Instit. §. 771. Eine Kritik dieser Eintheilung, oder eine Vergleichung zwischen dem Römischen und Französischen Rechte in Beziehung auf diese Eintheilung würde hier nicht an ihrem Orte seyn.

IV.) Von den Bedingungen, auf welchen die Gültigkeit einer Verbindlichkeit beruht.

§. 242.

1.) In Beziehung auf den Schuldner.

Die Verbindlichkeiten, die auf den Gesetzen beruhn, (§. 241.) treffen einen Jeden, der sich in dem von dem Gesetze vorausgesetzten Falle, oder Verhältnisse befindet, in so fern nicht die eine, oder die andere von diesen Verbindlichkeiten den Vertragsverbindlichkeiten in dieser Beziehung durch die Gesetze gleichgestellt wird. Vgl. z. B. Art. 776. Nun kann zwar eine Vertragsverbindlichkeit in der Regel von einem Jeden eingegangen werden. Es enthalten jedoch die Gesetze mehrere Aus-

nahmen von dieser Regel, die theils auf dem Stande gewisser Personen, theils auf den rechtlichen Verhältnissen, in welchen eine Person in Beziehug auf einen bestimmten Vertrag steht, beruhn. Aus dem erstern Grunde sind Minderjährige, (vgl. §. 267. 268.) Unmündiggesprochene (vgl. §. 94.) und Eheweiber (vgl. das Eherecht), so wie diejenigen, die einen Beystand haben, (vgl. §. 100. ff.) ingleichen Gemeinheiten [1]), entweder schlechthin, oder bedingungs- und beziehungsweise von der Regel ausgenommen. Art. 1124. Vgl. §. 267. Die Ausnahmen der zweyten Art werden bey den einzelnen Verträgen angeführt werden, auf welche sie sich beziehn. Vgl. z. B. Art. 450. 472. 1595. ff. C. de pr. Art. 692.

§. 243.

2.) In Beziehung auf den Gegenstand der Verbindlichkeit.

Eine Verbindlichkeit mufs überhaupt einen Gegenstand, in der Idee und in der Aussenwelt, haben, wenn sie gültig seyn soll [1]). — Dieser Gegenstand kann sowohl eine Handlung, als eine Sache, (das Eigenthum, der Besitz, oder der Gebrauch der Sache,) seyn, und zwar, die Sache mag bereits existiren, oder erst zu erwarten stehn [2]). Art. 1126. 1127. 1130. Jedoch ist eine Verbindlichkeit nur in so fern

[1]) Vergl. Discussions und Maleville ad art. 1125. (Nicht blos die Gemeinde, sondern auch die Regierung kann auf die Aufhebung eines Vertrages klagen, den die Gemeinde ohne die Einwilligung der competenten Staatsbehörden eingegangen ist.)

[1]) Z. B. ein Vertrag ist nichtig, wenn der Gegenstand desselben schon zu der Zeit, als der Vertrag abgeschlossen wurde, nicht mehr existirte. Arg. Art. 1601.

[2]) Pothier n. 132.

gültig, als der Gegenstand derselben, 1.) wenigstens seiner Art, wenn auch nicht seiner Quantität nach, bestimmt [3]), 2.) physischmöglich [4]), und 3.) nicht widerrechtlich ist. Art. 1128. 1129. Es ist aber eine Verbindlichkeit in dieser Beziehung widerrechtlich, wenn sie den Gegenstand, den sie hat, entweder zu Folge eines verbiethenden Gesetzes, oder wegen der Rechte, die einer dritten Person an diesem Gegenstande zustehn, nicht haben darf. In der erstern Rücksicht ist z. B. ein Vertrag widerrechtlich, der über eine Sache, die nicht im Verkehre ist, oder über die Erbschaft eines Lebenden (vgl. Art. 1600.) abgeschlossen worden ist [5]). Art. 1128. 1130. In der zweyten Rücksicht sind diejenigen Verbindlichkeiten nichtig, die eine Verfügung über eine fremde Sache, als solche, enthalten. Vgl. Art. 1021. 1599. [6]).

3) Wenn nur die Quantität desselben z. B. durch richterliches Ermessen, bestimmbar ist. Art. 1129. Vgl. l. 24. §. 3. l. 71. pr. D. de legat. 1. Pothier n. 131. 283 — 287.

4) Pothier n. 134. 135. 136.

5) Ferner ein Vertrag, wodurch sich ein Käufer Gewähr gegen die Handlungen der Regierung versprechen läfst. Sirey 1808. I, 381. Eben so das pactum de quota litis. Merlin m. pacte de quota litis. Jpd. du C. c. V, 251. Ingleichen ein Vertrag, wodurch sich einer in voraus verbindlich macht, einen Stellvertreter für einen andern zur Conscription zu stellen. Urtheil des CGH. vom 12. Decbr. 1810.

6) Dieser (dem neuen Franz. Rechte eigenthümliche) Satz ist zwar nicht in dieser Allgemeinheit in den Gesetzen enthalten. Dafs jedoch der 1021. Art. (der von den Legaten handelt,) und der 1599. Art. (der den Verkauf einer fremden Sache für nichtig erklärt,) auf alle Vertragsverbindlichkeiten überhaupt anwendbar sey, folgt daraus, dafs diese Artikel (vgl. Maleville ad art. 1599.) auf dem allgemeinen Principe beruhn: Nemo plus juris etc. Vgl. Pothier n. 334. die Anm. des Herausgebers; oben §. 204. und die Lehre von dem Kaufvertrage. §. 284. (Denn das, was in dieser Lehre über den 1599. Art. bemerkt werden wird, ist auf eine jede Verfügung über eine fremde Sache anwendbar.)

§. 244.

3.) In Beziehung auf den Rechtsgrund der Verbindlichkeiten.

Die Bedingungen, von welchen die Gültigkeit einer Verbindlichkeit, diese in Beziehung auf ihren Rechtsgrund betrachtet, abhängt, sind verschieden nach der Verschiedenheit dieses Rechtsgrundes. In wie fern jedoch eine Verbindlichkeit auf einer Willenserklärung beruht, in so fern können die Grundsätze, die das Gesetz von dem Irrthume, von der Gewalt, und von der Ueberlistung aufstellt, (vgl. §. 275. 276.) auf alle und jede Verbindlichkeiten überhaupt in der Regel angewendet werden [1]).

V.) Von den Bedingungen, unter welchen Verbindlichkeiten durch den Richter geltend gemacht werden können.

§. 245.

Die allgemeine Bedingung, unter welcher Verbindlichkeiten allein durch den Richter geltend gemacht werden können, ist die, dafs die Thatsachen, auf welchen sie beruhn, von dem Gläubiger erwiesen werden. Es kann aber dieser Beweis, sobald der Gegenstand der Verbindlichkeit mehr, als die Summe oder den Werth von 150 Francs beträgt, in der Regel nicht durch Zeugen, sondern nur durch Urkunden, oder durch den Eyd geführt werden. Art. 1341. 1360.

1) Also z. B. auf die Annahme einer Erbschaft, auf die Anerkennung unehelicher Kinder etc. Vergl. Sirey 1806. S. p. 8.

Ausführlicher wird dieser Satz in dem praktischen Theile des Civilrechts erläutert werden. Hier zur Bestimmung seines wahren Sinnes nur so viel: Der 1341. Artikel hat nicht etwa den Sinn, als ob zur Gültigkeit eines jeden Vertrages, dessen Gegenstand mehr, als die Summe oder den Werth von 150. Fr. beträgt, eine schriftliche Abfassung des Vertrages erfordert würde, mithin nicht den Sinn, als ob in diesem Falle die scriptura solennitatis causa nothwendig wäre. Vielmehr ist in der Regel ein jeder Vertrag, auch ohne eine darüber abgefafste Urkunde, unter den Partheyen gültig, und die Vorschriften, die der C. N. über die schriftliche Abfassung einzelner Verträge aufstellt, (vgl. z. B. Art. 1834. 2044. 2085.) sind in der Regel, d. h. in so fern der C. N. einen Vertrag nicht ausdrücklich für ungültig erklärt, wenn er nicht schriftlich eingegangen worden ist, so auszulegen, dafs sie nur die Zulässigkeit des Zeugenbeweises, nicht aber die Zulässigkeit des Eydesantrages ausschliefsen. (Art. 1360.) Jedoch enthält der C. N. allerdings mehrere Verfügungen, wodurch die schriftliche Abfassung der Verträge mittelbar, d. h. in Beziehung auf dritte Personen schlechthin, d. h. auch in Beziehung auf den Eydesantrag nothwendig gemacht wird. Vgl. Art. 1328. 1359. 1365. (Daher die allgemeine Gewohnheit, einen jeden Vertrag von Wichtigkeit niederzuschreiben. Daher der Sprachgebrauch, dafs die Worte: titre, acte, in der Regel nur einen schriftlichen Rechtstitel und eine Beurkundungsschrift bezeichnen.) — ** In dem B. L. R. steht Art. 1341. statt 150 Fr. 75 Gulden. Der Zusatz 1360 b. ist durch das Edict v. 22. Decbr. 1809. n. 24. wieder aufgehoben worden. — *** Durch ein Gutachten des Staatsrathes des GH. Frankfurth v. 22. 28. Decbr. 1810. ist der Werth des Franc, in so fern diese Münze im C. N. vorkommt, auf 30 Kreuzer festgesetzt worden.

VI.) Von den rechtlichen Folgen der Verbindlichkeiten im Allgemeinen.

§. 246.

1.) Hülfsrechte der Gläubiger.

Ein jeder Gläubiger ist 1.) berechtiget, alle diejenigen Handlungen vorzunehmen, die zur Erhaltung seines Rechtes nothwendig und zulässig sind. (Actes conservatoires.) Er kann z. B. Inscription wegen der ihm zustehenden Privilegien und Hypotheken nehmen, die Verjährung unterbrechen u. s. w. Dieses Recht steht ihm selbst dann zu, wenn seine Forderung bedingt, oder noch nicht gefällig ist, jedoch mit der Einschränkung, dafs er in diesem Falle nicht berechtiget ist, zur Erhaltung seines Rechtes solche Mafsregeln zu ergreifen, die mittelbar (wie z. B. die Anlegung eines Beschlages) als eine Einklagung der Forderung selbst betrachtet werden können [1]). Vgl. Art. 618. 882. 1180.

Die Gläubiger sind 2.) berechtiget, alle und jede Rechtshandlungen und Verfügungen des Schuldners anzufechten, in so fern sie zu ihrem Nachtheile gereichen, und der Schuldner diesen Nachtheil dabey beabsichtigte. Art. 1167. — Bey der Anwendung dieses Grundsatzes, durch welchen das Französische Recht die actio Pauliana des Römischen Rechts theils bestätiget [2]), theils auf alle und jede Rechts-

1) Vergl. Pigeau I, 49. 116. Die im §phen gemachte Einschränkung ist jedoch nicht auf den Fall anwendbar, da nur der Richter eine Zahlungsfrist dem Schuldner gestattet hat. C. de pr. art. 125.

2) Die Franz. Schriftsteller, die ich über diesen Grundsatz zu Rathe ziehen konnte, erläutern ihn insgesamt schlechthin aus dem Röm. Rechte. S. Merlin m. créancier. Tarrible m. tiers-

handlungen des Schuldners ausdehnt [3]), wird jedoch 1.) in Gemäfsheit des Römischen Rechts, und zu Folge einzelner Vorschriften der Französischen Gesetze zuförderst ein Unterschied zwischen unentgeltlichen Verfügungen [4]) und belastenden Verträgen zu machen seyn. Die erstern können von den Gläubigern schon in so fern angefochten werden, als der Schuldner dabey die Absicht hatte, die Sicherheit der Gläubiger zu schmälern, die letztern nur in so fern, als beyde Contrahenten sich einer Gefährte schuldig gemacht haben. Arg. C. de c. Art. 445. [5]). 2.) die Gläubiger haben in dem einen und in dem andern Falle sowohl den Beweis der Gefährde, als den Beweis des dadurch erlittenen Nachtheiles zu führen. Jedoch werden in dem ersteren Falle schon schwächere Vermuthungen hinreichen, um den Beweis der Gefährde herzustellen [6]); auch sind die Zahlungen, ingleichen die Verpfändungen, oder

détenteur §. IV. Ein Schreiben des Justiz - Ministers v. 9. Aug. 1808. b. Sirey 1808. II, 270.

3) Denn die actio Pauliana war nicht im Falle einer Verzichtleistung auwendbar l. 1. §. 6. D. quae in fraudem cred. Anders das Franz. Recht. Vgl. z. B. Art. 622. 788.

4) Dahin wird auch die Bestellung einer Hypothek, und eine Zahlung zu rechnen seyn. Vgl. C. de c. Art. 443. 447.

5) Vergl. l. 6. §. 8. und 11. l. 9. D. l. pen. C. eod. tit.

6) Einige nehmen an, dafs Schenkungen und unentgeltliche Verzichtleistungen, von den Gläubigern angefochten werden können, auch ohne dafs sie den Beweis einer Gefährde von Seiten des Schuldners zu führen brauchen, vorausgesetzt, dafs diese Handlungen überhaupt zum Nachtheile der Gläubiger gereichten. So Brauer ad art. 1167. Auch scheint diese Meinung von dem Verf. des Artikels: créancier, b. Merlin angenommen zu werden. Allein dagegen spricht theils das Röm. Recht, theils der 444. Art. des C. de c. welcher nur gewisse Schenkungen für an sich nichtig erklärt. Die im §phen angeführte Meinung liegt dem oben (Anm. 2.) gedachten Schreiben zum Grunde.

Schenkungen einer Liegenschaft, die ein Handelsmann, der seine Zahlungen einstellt, in den der Einstellung der Zahlungen vorausgegangenen 10 Tagen gemacht hat, schon an sich (d. h. ohne dafs eine Gefährde erwiesen zu werden braucht), nichtig [7]). C. de c. Art. 443. 444. 446. Und eben so kann aus dem 444sten Artikel des C. de c. die Folgerung gezogen werden, dafs ein belastender Vertrag, wodurch ein Handelsmann, (oder ein Schuldner, der sein Vermögen den Gläubigern gerichtlich überläfst), während der nurgedachten Zeit eine Liegenschaft veräufsert hat, schon auf den blosen Verdacht einer von beyden Seiten begangenen Gefährde von den Gläubigern angefochten werden kann. 3.) Es steht jenes Recht den Gläubigern nicht schlechthin, sondern nur beziehungsweise, d. h. nur in der Maase zu, dafs sie das Geschäft nur in so weit, als ihre Rechte dadurch verletzt worden sind, anfechten können, vorausgesetzt, dafs das Geschäft seiner Natur nach auch Theilweise angefochten werden kann. Vgl. Art. 622. 788. 882. 1464. 4.) Die Dauer [8]) und die rechtlichen Wirkungen dieses Befugnisses sind ganz nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, die von der Klage auf Nichtigkeitserklärung überhaupt gelten. Vgl. §. 266. ff. — Uebrigens sind alle diese Sätze nur mit Vorbehalt der besondern Bestimmungen in Anwendung zu bringen, die die Gesetze über die Ausübung jenes Rechts in einzelnen Fällen enthalten. Vgl. z. B. Art. 882.

7) Dieser Satz wird auch auf den Fall anwendbar seyn, da ein Schuldner sein Vermögen den Gläubigern gerichtl. abtritt. Vgl. oben §. 210.

8) * Vgl. B. C. R. Z. 1167. a.

Gläubiger können 3.) die Rechte, die ihrem Schuldner zustehn, (als mandatarii in rem suam) zur Erhaltung oder Befriedigung ihrer Forderungen ausüben [9]), ausgenommen, in wie fern diese Rechte auf der Person des Schuldners haften, d. h. entweder ihrer Natur nach (weil sie, wie z. B. die Rechte der Eheleute und Eltern, auf einer Pflicht, oder, wie z. B. das Recht ein Testament zu machen, auf dem Civilstande beruhn,) oder vermöge einer ausdrücklichen Vorschrift der Gesetze (vgl. Art. 857. 921. 1446.) nur von dem Schuldner selbst ausgeübt werden können. Art. 1166. [10]). Uebrigens kann ein Gläubiger die Rechte seines Schuldners nur im Verhältnifs zu dem Betrage seiner Forderung, auch nur unter denselben Bedingungen ausüben, unter welchen der Schulner selbst allein befugt gewesen seyn würde, diese Rechte geltend zu machen. Vgl. Art. 788. 1446. 1453. 1464. [11])

§. 247.

2) Recht auf Schadenersatz.

2.) Eine jede Verbindlichkeit begründet ein Recht auf Schadenersatz, in so fern sie entweder schlechthin unerfüllt bleibt, oder nicht auf die gehörige Weise, oder nicht in der gehörigen Zeit erfüllt wird. Die näheren Bestimmungen, die dieser Grundsatz durch die Gesetze erhalten hat, sind folgende:

[9]) Dagegen müssen sie auch das gegen sich gelten lassen, was gegen den Schuldner erkannt worden ist. Sirey 1808. I, 198.

[10]) Vergl. über diesen dem Franz. Rechte eigenthümlichen Grundsatz: Lebrun traité des successions. Liv. II. Chap. II. sect. II.

[11]) S. auch Pigeau II, 190. 263.

Ist die Verbindlichkeit negativ, so wird ein Recht auf Schadenersatz sofort dadurch begründet, dafs der Schuldner, der ihm obliegenden Verbindlichkeit zuwider handelt. Art. 1145. Ist die Verbindlichkeit positiv, so tritt jenes Recht erst unter der Bedingung ein, dafs der Schuldner von dem Gläubiger gemahnt worden ist, ausgenommen, a.) wenn das Gesetz unmittelbar den Schuldner wegen einer gewissen Unterlassung zu Schadenersatz verpflichtet [1]), b.) oder wenn ein Vertrag ausdrücklich besagt, dafs der Ablauf der gesetzten Zahlungsfrist statt der Mahnung seyn soll [2]), c.) oder wenn die Leistung von der Art ist, dafs sie nur innerhalb einer gewissen Frist geschehn konnte, und der Schuldner diese Frist vorübergehn liefs. Art. 1139. 1146. Jene Mahnung kann übrigens sowohl aussergerichtlich, als mittelst einer angestellten Klage geschehn [3]) Art. 1139. Jedoch a.) die rückständigen Zinsen eines Kapitales [4]) tragen nur in so fern Zinsen, als sie mittelst einer angestellten Klage gefordert worden sind, oder als deshalb ein besonderer Vertrag eingegangen worden ist, auch in dem einen und in dem andern Falle wenigstens von den

1) Der 1146. Art. berührt diese Ausnahme nicht, da er nur die Vertragsverbindlichkeiten (vgl. Art. 1153.) vor Augen zu haben scheint.

2) Also, diesen und den folgenden Fall ausgenommen, ist die Rechtsregel: Dies interpellat pro homine, dem Franz. Rechte nach nicht anwendbar. Maleville ad art. 1139.

3) Vgl. Bousquet ad art. 1139. und den C. de pr. Art. 57. Nach dem ältern Franz. Rechte hatte nur eine Klage die Wirkung, den Schuldner in Verzug zu setzen. Pothier n. 144.

4) Auf andere terminliche Zahlungen, ingleichen auf die Zinsen, die ein Dritter für den Schuldner bezahlt hat, (vgl. Art. 2028.) ist dieser Satz nicht anwendbar. Art. 1155.

verfallenen Zinsen eines ganzen Jahres die Rede ist. Art. 1154. b.) Wenn einem ein Darlehn ohne Zinsen vorgestreckt worden ist, so hat er Verzugszinsen erst von Zeit der angestellten Klage an zu entrichten. Art. 1904.

Die Verbindlichkeit zu Schadenersatz begreift theils den Ersatz des gehabten Verlustes, theils die Vergüthung des entbehrten Gewinnes unter sich. Art. 1149. Jedoch a.) hat der Schuldner, in so fern er sich nicht einer Gefährde schuldig gemacht hat, nur für den Schaden und Nachtheil zu stehn, den man, als die Verbindlichkeit eingegangen wurde, als eine Folge von der Nichterfüllung der Verbindlichkeit vorausgesehn hat, oder voraussehn konnte; und selbst in dem Falle einer Gefährde ist er nur für den Schaden verantwortlich, der eine unmittelbare und directe Folge von der Nichterfüllung der Verbindlichkeit ist. Art. 1150. 1151. [5]) b.) Ist von den Partheyen im voraus eine Summe festgesetzt worden, die von dem Schuldner im Falle eines Verzuges als Schadenersatz erlegt werden soll, so hat es bey dieser Summe, der Schade mag gröfser oder geringer seyn, unabänderlich sein Bewenden. Art. 1152. c.) Wenn die Schuld in einer Summe Geldes besteht, so beschränkt sich die Verbindlichkeit zu Schadenersatz, der Schuldner mag durch das Gesetz [6]), oder durch eine Mahnung in Verzug gesetzt worden seyn, ganz allein auf

[5]) Vgl. Pothier n. 160—169.

[6]) Vgl. Art. 456. 474. 609. 856. 1378. 1440. 1479. 1548. 1570. 1611. 1652. 1846. 1996. 2001. Gutachten des Staatsrathes (über die Interessen, die die öffentlichen Einnehmer von den Geldern zu erlegen haben, die sie untergeschlagen, oder nicht zu gehöriger Zeit verrechnet, oder verwendet haben,) v. 9. 20. Jul. 1808. (B. Sirey 1808. II, 257.) C. de c. art 184.

die gesetzlichen Verzugszinsen, von 5 p. Cent und in Handelssachen von 6 p. Cent [7]), die jedoch, ohne dafs es des erlittenen Schadens halber zuförderst eines Beweises bedarf, zu entrichten sind. Art. 1153.

Die Verbindlichkeit zu Schadenersatz fällt weg, wenn der Schuldner erweisen kann, dafs er durch Gewalt, oder durch eine Macht, der er nicht widerstehn durfte, oder durch einen Zufall verhindert worden ist, seiner Schuldigkeit entweder überhaupt, oder innerhalb der gehörigen Frist nachzukommen. Art. 1147. 1148.

Uebrigens ist der Richter nur in so fern befugt, den Beklagten in den Ersatz der verursachten Schäden zu verurtheilen, als der Kläger diesen Ersatz gefordert hat. C. de pr. Art. 480. n. 3. 4. [8])

Die Lehre von der Liquidation der Schäden gehört in den Prozefs. S. C. de pr. Art. 128. 523. ff. Pract. Franç. I, 394. IV, 20. Nouveau traité et style de la procédure etc. p. 399. Pigeau I, 502. II, 306. — Vergl. auch über die Lehre von den Zinsen überhaupt: Code ou nouveau traité des intérets etc. Par J. Lebeuf. Par. chez Arthus-Bertrand. 1808. 12.

§. 248.

Fortsetzung. Gewährleistung.

Eine Art der Verbindlichkeit zu Schadenersatz ist die Verbindlichkeit zur Gewährsleistung, d. h. wenn man das Wort: Gewährleistung in seiner weitern Bedeutung nimmt, die Verbindlichkeit zu Schadenersatz wegen eines An-

7) Loi vom 3. Sept. 1807. Art. II.

8) Pigeau I, 302.

spruchs, den ein Dritter an den Kläger gemacht hat, oder zu machen berechtiget ist. Diese Verbindlichkeit findet statt, wenn entweder einer für den andern bezahlt hat, oder wenn der dritte Besitzer einer Sache, wegen dieser Sache in Anspruch genommen wird. (Garantie simple — gar. formelle.) Im erstern Falle ist die Klage gegen den zu richten, für welchen die Zahlung geleistet worden ist, im zweyten Falle gegen den, von welchem die Sache auf den dritten Besitzer übergetragen worden ist. (Contra auctorem.) Jedoch findet in diesem Falle die Verbindlichkeit zur Gewährleistung in der Regel nur in so fern statt, als die Erwerbung der Sache auf einem belastenden Rechtstitel beruht [1]).

§. 249.

Fortsetzung. — Strafclausel [1]).

Es können die Partheyen noch insbesondere die Erlegung einer Strafe auf den Fall unter sich verabreden, da die Verbindlichkeit entweder gar nicht, oder nicht zu der gehörigen Zeit erfüllt würde. Art. 1226. — Eine solche Clausel ist nur in so fern rechtsbeständig, als die Hauptverbindlichkeit gültig ist; hingegen hat die Ungültigkeit jener Clausel nicht die Ungültigkeit der Hauptverbindlichkeit zur Folge. Art. 1227. — Der Zweck die-

[1]) Ein Mehreres über diesen Gegenstand in der Lehre vom Kaufvertrage und von der Schenkung. Vergl. über die Lehre von der Gewährleistung überhaupt: C. de pr. Art. 175. ff. Pract. Franç. I, 220. II, 32. Pigeau I, 163. Merlin m. garantie.

[1]) „Clause penale.“ Strafbestimmung. W. U. Strafgeding. B. L. R Pönalclausel. D. Strafclausel. E.

ser Clausel ist, theils die Erfüllung der Verbindlichkeit zu sichern, theils den Gläubiger im Falle der Nichterfüllung zu entschädigen. Hieraus folgt: a.) Es ist im Zweifel nicht anzunehmen, dafs die Partheyen durch eine solche Clausel die Hauptverbindlichkeit erweitern, oder beschränken wollten [2]). b.) Die rechtlichen Folgen dieser Clausel treten erst dann ein, wenn der Schuldner im Verzuge ist. Art. 1230. c.) Der Gläubiger kann alsdann entweder auf die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit, oder auf die bedungene Strafe, nicht aber auf beydes zugleich klagen, ausgenommen, wenn die Strafe blos wegen der Verzögerung der Zahlung bedungen worden ist. Art. 1228. 1229. Es hat jedoch der Richter, wenn der Gläubiger sein Suchen auf die Erlegung der Strafe richtet, das Recht, die Strafe, in so fern sie einen Wucher enthält [3]), oder wenn die Verbindlichkeit zwar nicht ganz, doch zum Theil erfüllt worden ist, zu ermäfsigen. Art. 1231. [4]).

Wenn insbesondere die durch eine Strafclausel verwahrte Hauptverbindlichkeit untheilbar ist, so wird die Strafe schlechthin verwirkt, sobald der eine oder der andere der Erben im Verzuge ist. Es kann daher der

2) l. 122. D. de V. O. Pothier n. 342.

3) Der Art. 1231. enthält diese Einschränkung nicht, und konnte sie nicht enthalten, weil nach dem C. N. die Vertragszinsen keinem gesetzlichen Zinsfufse unterworfen sind. Da jedoch die loi vom 3. Sept. 1807. das ältere Recht in dieser Rücksicht wieder hergestellt hat; so wird auch der im Sphen aufgestellte Satz, als eine Folgerung aus diesem Gesetze, auf alle Geldschulden anwendbar seyn. S. auch Pothier n. 346. und Merlin m. peine contract. §. II. n. 4.

4) Vgl. ad art. 1226—1231. Pothier n. 338—347.

Gläubiger in diesem Falle sowohl den Erben, der die Strafe verwirkt hat, als auch dessen Miterben, jedoch diese (in so fern nicht die hypothekarische Klage anwendbar seyn sollte), nur zu dem Antheile, zu welchem sie Erben sind, auf die Erlegung der Strafe belangen. Ist hingegen die Verbindlichkeit theilbar, so wird die Strafe durch die Handlung oder Unterlassung eines einzelnen Miterben, nur in Beziehung auf diesen Erben, und nur zu dem Antheile verwirkt, zu welchem er Erbe ist. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, d. h. die theilbare Verbindlichkeit ist in dieser Rücksicht nach den nur von der untheilbaren Verbindlichkeit aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen, wenn die Strafclausel der Hauptverbindlichkeit in der Absicht beygefügt worden ist, dafs die Zahlung nicht theilweise geschehn sollte, und einer der Miterben die Erreichung dieser Absicht verhindert hat. Art. 1232. 1233. [5]).

VII.) Von den Arten, wie Verbindlichkeiten erlöschen.

§. 250.

Im Allgemeinen.

Die Verbindlichkeiten erlöschen 1.) durch die Zahlung, 2.) durch die Erneuerung einer Verbindlichkeit, 3.) durch den freywilligen Erlafs der Schuld, 4.) durch die Vergleichung, 5.) durch die Vereinigung des Rechts und der Verbindlichkeit in einer und derselben Person, 6.) durch den Untergang der Sache, 7.)

5) Vgl. Pothier n. 356—365.

durch ein richterliches Urtheil, das eine Verbindlichkeit für nichtig erklärt, oder den Schuldner wieder in den vorigen Stand einsetzt, 8.) durch die Wirkung, die der Eintritt einer aufhebenden Bedingung hat, (§. 238.) 9.) durch den Ablauf der Zeit, auf welche die Verbindlichkeit beschränkt ist [1]). Art. 1234. Hingegen erlöschen die Verbindlichkeiten weder durch den Tod des Gläubigers, noch durch den Tod des Schuldners, ausgenommen wenn sie beziehungsweise entweder ein blos persönliches Interesse des Gläubigers zum Zwecke, oder eine von dem Schuldner in Person zu verrichtende Handlung zum Gegenstande haben [2]).

I.) Von der Zahlung.

§. 251.

1.) Begriff der Zahlung.

Die Zahlung, in der rechtlichen Bedeutung des Worts, ist die Erfüllung einer Verbindlichkeit. (In dieser Bedeutung also bezieht sich das Wort nicht etwa blos auf die Auszahlung einer Summe Geldes. Sondern die Zahlung ist überhaupt die Leistung dessen, wozu der Schuldner dem Gläubiger gehalten ist, die Verbindlichkeit mag übrigens positiv oder negativ, persönlich oder dinglich seyn).

1) Der a. Artikel übergeht diesen Fall. Dagegen nennt er noch die Verjährung. Allein diese läßt doch die natürliche Verbindlichkeit bestehn.

2) Vergl. Pothier n. 638. 639.

§. 252.

2.) Bedingungen der Gültigkeit einer Zahlung. a.) In Beziehung auf den, welcher die Zahlung leistet.

Eine gültige Zahlung kann sowohl von dem Schuldner selbst, als von einem Dritten, anstatt des Schuldners, geschehn [1]). In dem erstern Falle kann entweder der Schuldner selbst die Zahlung leisten, oder seinen Schuldner anweisen, den Gläubiger zu befriedigen, oder diesen an seinen Schuldner wegen der Zahlung verweisen [2]). Was den zweyten Fall betrifft, so kann nicht nur ein Jeder, der ein rechtliches Interesse an der Tilgung der Schuld hat, (wie z. B. der Bürge,) sondern auch ein jeder Andere den Schuldner durch die Zahlung befreyn, vorausgesetzt, dafs dieser Dritte, der kein rechtliches Interesse an der Tilgung der Schuld hat, im Nahmen des Schuldners, und in der Absicht, ihn von der Schuld zu befreyn, die Verbindlichkeit erfüllt, oder aber, wenn er in seinem eigenen Nahmen handelt, nicht an die Stelle des Gläubigers tritt. Art. 1236. Jedoch leidet die aufgestellte Regel, dafs der Gläubiger die Annahme der Zahlung auch dann nicht verweigern kann, wenn die Zahlung von einem Dritten geschieht, eine Ausnahme in so fern, als der Gegenstand der Verbindlichkeit eine Handlung ist, und der Gläubiger ein Interesse dabey hat, dafs diese Handlung von dem Schuldner in Person geleistet werde. Art. 1237.

1) Vergl. Brauer ad art. 1236.

2) Vergl. über die beyden letztern Fälle Art. 1275. Garnier-Deschesnes n. 472. 473. 474. Merlin m. inscription sur le Grand livre. Pothier tr. du contrat de vente n. 551. 552.

Der aber, welcher zahlt, (der Schuldner, oder ein Dritter,) mufs überhaupt berechtiget seyn, diese Leistung zu thun, insbesondere aber Eigenthümer der Sache seyn, deren Eigenthum er durch die Zahlung auf den Gläubiger übertragen will. Art. 1238. Wenn daher a.) ein Schuldner seinen Gläubiger bezahlt, ungeachtet von einem Dritten ein Beschlag auf die Forderung gelegt, oder ein Einspruch gegen die Zahlung gethan worden war [3]), so kann er von diesem Dritten, in so fern er gegen den angelegten Beschlag, oder gegen den gethanen Einspruch gezahlt hat [4]), von neuem zur Zahlung angehalten werden, und es bleibt ihm nur der Regrefs gegen seinen Gläubiger, den er bezahlt hat, offen. Art. 1242. b.) Wer mit einer fremden Sache bezahlt hat, wird von der ihm obliegenden Verbindlichkeit nicht befreyt; vielmehr treten in diesem Falle, wegen des dem Eigenthümer zustehenden Vindicationsrechtes, die oben (§. 248.) berührten Grundsätze von der Gewährleistung ein. Dieses Vindicationsrecht steht auch dem Eigenthümer einer beweglichen Sache, dem sie durch die Zahlung in der That entwendet worden ist, (vgl. Art. 2279. und oben §. 151.) in der Regel (vgl. Art. 1141.) zu. Wenn jedoch die Zahlung eine Summe Geldes, oder eine andere Sache, die durch den Gebrauch verbraucht wird, zum Gegenstande hatte, und der Gläubiger die Sache verbraucht hat, so kann dieser von dem Eigenthümer nur in so fern (auf Schadenersatz) belangt werden, als

3) C. de pr. Art. 557. ff. Pigeau II, 44. ff.

4) Denevers 1806. p. 268.

er zur Zeit des Verbrauches wufste, dafs die Sache nicht dem Schuldner gehörte. Art. 1238. vgl. §. 284. [5]).

§. 253.

b.) In Beziehung auf den, welchem die Zahlung geleistet wird.

Eine Zahlung ist in dieser Beziehung nur in so fern gültig, als sie 1.) an den Eigenthümer der Forderung, oder an dessen Gevollmächtigten, oder an denjenigen geschieht, den das Gesetz, oder der Richter ermächtiget hat, die Zahlung für den Gläubiger in Empfang zu nehmen [1]). Art. 1239. Jedoch wird der Schuldner auch durch eine an einen Dritten gethane Zahlung alsdann befreyt, wenn a.) die Zahlung von dem Eigenthümer der Forderung genehmiget wird, oder b.) zu dessen Vortheile gereicht [2]), oder c.) an einen, der in dem Besitze der Forderung war [3]), in gutem Glauben geschehn ist. Art. 1239. 1240. — Zu einer gültigen Zahlung wird 2.) erfordert, dafs der, dem sie geleistet worden ist, den Schuldner von der Verbindlichkeit befreyn, mithin veräufsern konnte, ausgenommen, wenn der

5) Ueber die Zahlungen, die ein Handelsmann in den letzten 10 Tagen, ehe er seine Zahlungen einstellte, gemacht hat, s. d. C. de c. art. 446.

1) In der zuletzt gedachten Rücksicht ist z. B. eine Zahlung gültig, die an den Vormund, oder an einen Sequester geschieht. Delvinc. II, 284.

2) Z. B. wenn eine Schuld des Gläubigers durch die Zahlung getilgt worden ist, vorausgesetzt, dafs er nicht noch drückendere Schulden hatte. Vergl. Discuss. ad art. 1239.

3) Z. B. an einen, der im Besitze einer Erbschaft ist, zu welcher die Forderung gehört; Pothier n. 467. Jpd. du C. c. II, 68. oder an den Inhaber eines Briefes, wenn dieser auf jeden Inhaber lautet. Denev. XII, 326.

Schuldner erweisen kann, dafs die Zahlung zum Vortheile des Empfängers gereicht hat. (Actio de in rem verso.) Art. 1241.

§. 254.

c.) In Beziehung auf den Gegenstand der Zahlung.

Der Schuldner ist gehalten, schlechthin das zu leisten, was er zu Folge der ihm obliegenden Verbindlichkeit zu leisten hat, und kann mithin nicht den Gläubiger nöthigen, eine Sache statt der andern anzunehmen [1]). Art. 1243.

Wenn insbesondere 1.) die Verbindlichkeit einen individuell - bestimmten Gegenstand hat, so ist es zur Tilgung der Schuld hinreichend, wenn der Schuldner die Sache in ihrem dermaligen Zustande übergiebt. Zu einem Schadenersatze für den verringerten Werth der Sache ist er nur in so fern gehalten, als er entweder im Verzuge ist [2]), oder als der Schade von ihm selbst, oder von denjenigen, für die er zu stehn hat, verursacht worden ist. Art. 1245. 2.) Hat die Verbindlichkeit einen Gegenstand, der nur seiner Art nach bestimmt ist, so ist der Schuldner nicht verbunden, das Beste von dieser Art zu geben, aber eben so wenig berechtiget, das Schlechteste zu wählen. Art. 1246. 3.) Hat der Schuldner eine Summe Geldes zu entrichten, so ist die Schuld theils überhaupt in Gel-

1) Das beneficium dationis in solutum (Novell. IV, 3.) fällt mithin dem Franz. Rechte nach weg. Pothier n. 494. S. jedoch Art. 701. 1903.

2) Jedoch wird auch hier die Einschränkung anwendbar seyn, die der 1302. Art. in Beziehung auf den Untergang der Sache macht. Delvinc. II, 292.

de [3]), theils in den Münzsorten zu entrichten, auf welche der Rechtstitel lautet, arg. Art. 1895. §. 2. C. de c. Art. 143. oder, in so fern der Rechtstitel der Verbindlickeit keine Bestimmung deshalb enthält, in den Münzsorten, die zur Zeit der Zahlung Curs haben [4]). Ist jedoch seit der Zeit, von welcher sich die Schuld herschreibt, eine Veränderung mit dem Münzfufse vorgegangen, so ist die Schuld schlechthin in den Münzsorten, die dermalen Curs haben, und nach dem Nennwerthe dieser Münzsorten zu entrichten [5]). Art. 1895. 1896.

Die verschiedenen Arten Papiergeld, die in Frankreich während der Revolution in Umlauf gesetzt wurden, gaben zu mehreren wichtigen Rechtsfragen über die Zahlung in Papiergelde, über die Bezahlung der in Papiergelde contrahirten Schulden etc. Veranlassung. Vgl. über diesen Gegenstand, der noch jetzt sein praktisches Interesse für Frankreich nicht ganz verlohren hat: Traité de transactions pendant le Papier monnaie. Par Guichard. Par. II. Vol. 1798. 12. Nouveau Ferrière m. obligations und vente. Dictionnaire des arrêts m. papier monnaie und remboursement. Merlin m. Assignat, Mandat territorial, monnaie §. 5. Ebend. questions de droit m. papier-monnaie. Sirey 1810. I, 93. S. auch §. 268. Anm. 3.

3) Es können also z. B. les billets de la banque nicht zur Zahlung einer Schuld gebraucht werden. Gutachten des Staatsrathes vom 12. 30. Frim. XIV. Jpd. du C. c. VI, 50.

4) Kann die Zahlung in diesem Falle auch in Scheidemünze geschehn? Im Staatsrathe wurde auf eine gesetzliche Entscheidung dieser Frage angetragen, jedoch diese Entscheidung in das Handelsgesetzbuch verwiesen. Maleville ad art. 1248. Allein auch in diesem Gesetzbuche findet sie sich nicht. S. jedoch das Kays. Decret. v. 18. Aug. 1810. Art. 2.

5) Also z. B. wenn A. dem B. 1000 Francs in Thalern, das Stück zu 6 Fr. geliehen hat, und in der Folge der Werth dieser Thaler um $\frac{1}{12}$. herabgesetzt wird, so hat B.

§. 255.

d.) In Beziehung auf die Art, wie die Zahlung geschehn muſs.

Die Zahlung darf 1.) nicht theilweise geschehn [1]), Art. 1244. ausgenommen, a.) wenn der Rechtstitel der Verbindlichkeit dem Schuldner gestattet, eine theilweise Zahlung zu thun, oder b.) wenn die Forderung nur zum Theil liquid ist [2]), oder c.) wenn der Richter dem Schuldner gewisse Fristen setzt. Art. 1244.

Die Zahlung muſs 2.) zu der gehörigen Zeit geschehn. Es kann aber die Zeit, wenn die Zahlung geleistet werden soll, entweder durch den Rechtstitel der Verbindlichkeit bestimmt seyn, oder nicht, (§. 239.) In dem letztern Falle ist der Gläubiger berechtiget, sofort die Zahlung zu verlangen, Arg. Art. 1900. ausgenommen, wenn eine gewisse Verbindlichkeit schon ihrer Natur nach erst nach einer gewissen Zeit erfüllt werden kann [4]), oder wenn der Rechtstitel der Verbindlichkeit dahin lautet, daſs der Schuldner, „wenn er kann“,

so viele Thaler mehr zu bezahlen, als zur Erfüllung der 1000 Fr. erfordert werden. Vergl. Pothier tr. du prêt de consomption n. 36. Jedoch hat der 1895. Art. a.) nicht den Sinn, als ob statt der bedungenen Goldmünze, Silbermünze bezahlt werden könnte. b.) Auch wird ein Vertrag, vermöge dessen eine Schuld nach dem Nennwerthe, den eine Geldsorte zu der Zeit, als die Schuld contrahirt wurde, hatte, zurückgezahlt werden soll, wenigstens durch den 1895. Art. nicht für ungültig erklärt. Seine Gültigkeit wird daher jedesmal nach dem neuen Münzgesetze zu beurtheilen seyn. S. jedoch Pothier a. a. O. n. 37.

[1]) Also z. B. der Schuldner ist nicht gehalten, das Kapital ohne die Zinsen, die davon zu entrichten sind, anzunehmen. Pothier n. 498.

[2]) Vgl. ad a. und b. Pothier n. 500. 501. S. jedoch ad b. Art. 1258. n. 3.

[3]) l. 14. D. de R. J.

[4]) Delvincourt II, 235.

oder, „wenn er die Mittel dazu hat“, etc. bezahlen soll. So wie, wenn die erstere Ausnahme eintritt, die Zahlung erst nach Ablauf der durch die Natur der Verbindlichkeit bestimmten Zeitfrist gefordert werden kann, so hat im Falle der zweyten Ausnahme der Richter den Umständen nach zu bestimmen, wenn, oder in welchen Fristen der Schuldner bezahlen soll. Arg. Art. 1901. — Es hat jedoch der Richter, der Zahltag mag bestimmt, oder unbestimmt seyn [5]), das Recht, dem Schuldner, in Erwägung der Lage desselben, (d. h. wenn der Schuldner nachweisen kann, dafs sein Vermögen zur Bezahlung seiner Schulden mehr als hinreichend, und er nur nicht augenblicklich Zahlung zu leisten im Stande ist,) eine mäfsige Zahlungsfrist einzuräumen [6]). Er ist aber von den Gesetzen ausdrücklich angewiesen, nur mit der gröfsten Behutsamkeit von diesem Rechte Gebrauch zu machen. Art. 1244. 1900. 2212. C. de pr. Art. 122. ff. Auch kann er überall nicht dem Schuldner eine

[5]) Zweifelhaft ist es allerdings, ob dem Richter dieses Recht auch dann zusteht, wenn der Zahltag durch den Vertrag bestimmt ist. Allein die bejahende Meinung verdient wegen der allgemeinen Fassung des 1244. Artikels, ferner arg. art. 1656. und arg. art. 157. des C. de c. (per arg. a contrario) unstreitig den Vorzug. Ja aus dem 1656. Artikel kann sogar die Folgerung gezogen werden, dafs der Richter auch dann dem Schuldner eine Gnadenfrist verstatten kann, wenn die Partheyen übereingekommen sind, dafs der Vertrag, im Falle eines Verzuges, als von Rechtswegen aufgehoben betrachtet werden solle, vorausgesetzt, dafs der Schuldner noch nicht gemahnt worden ist. Vgl. Male v. ad art. 1656. und oben §. 238. Anmerk. 16.

[6]) Ehemals stand nur der Krone das Recht zu, eine Gnadenfrist (Moratorium, lettres de répit) zu ertheilen. Ordonn. v. 1669. tit VI. Déclarat. vom 23. Decbr. 1699. Ordonn. de commerce v. 1673. tit. IX. Dieses Recht ist durch den Art 1244. den Gerichten übertragen worden. Jpd. du C. c. VI, 237.

Gnadenfrist verstatten, wenn a.) die Güther des Schuldners auf Antrag der übrigen Gläubiger versteigert werden, b.) wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat, c.) wenn er auf die gegen ihn erhobene Klage zu antworten unterläfst, d.) wenn er Schuldenhalber verhaftet ist, e.) wenn er die Sicherheit vermindert, die er dem Gläubiger für die Forderung bestellt hat, C. de pr. Art. 124. [7]) f.) wenn die Schuld eine Wechselschuld ist, C. de c. Art. 157. 187. g.) wenn die Schuldverschreibung ausdrücklich die Gestattung einer Gnadenfrist ausschliefst [8]).

Die Zahlung mufs 3.) an dem gehörigen Orte geschehn. Ist dieser nicht durch die Uebereinstimmung der Partheyen bestimmt worden, so ist die Zahlung, im Falle ein bestimmtes Individuum der Gegenstand der Verbindlichkeit ist, an dem Orte, wo sich die Sache zu der Zeit, als die Verbindlichkeit begründet wurde, befand, ausserdem aber an dem Wohnorte des Schuldners zu leisten. Art. 1247.

4.) Die Kosten, die der Zahlung halber zu verwenden sind, trägt der Schuldner. Art. 1248.

7) Pract. Franç. I, 389. IV, 355. Pigeau I, 513.

8) Dieser Ausnahme wird wenigstens in den Discuss. ad art. 1244. ausdrücklich gedacht. — Pigeau a. a. O. setzt noch die Ausnahme hinzu, wenn der Titel executorisch ist. Arg. art. 122. des C. de pr. Allein m. s. Art. 2212. jct. Art. 2213. und Sirey 1806. S. p. 53. Eben so wenig scheint, mit demselben Schriftsteller, arg. art. 1899. und 1900. gefolgert werden zu können, dafs die aufgestellte Regel bey dem Darlehne eine Ausnahme leide.

§. 256.

3.) Von den rechtlichen Folgen der Zahlung.

Durch eine gültige Zahlung wird die Verbindlichkeit in der Regel (vgl. §. 257.) mit allen ihren rechtlichen Wirkungen aufgehoben. — Wenn der Schuldner demselben Gläubiger mehrere Posten zu zahlen hat, so kann er bey der Zahlung bestimmen, auf welche Post die Zahlung gerechnet werden soll. Art. 1253. Wenn jedoch eine Schuld Zinsen trägt [1]), so kann der Schuldner die Zahlung nicht ohne die Einwilligung des Gläubigers zuförderst auf das Kapital rechnen. Art. 1254. Hat ein solcher Schuldner eine Quittung angenommen, in welcher die Zahlung auf eine bestimmte Post gerechnet ist, so hat es bey dieser Bestimmung sein Bewenden, wenn nicht der Schuldner erweisen kann, dafs ein Betrug oder eine List von Seiten des Gläubigers statt gehabt hat. Art. 1255. [2]) Ist die Post, worauf die Zahlung gerechnet werden soll, in der Quittung nicht bestimmt worden, so ist die Zahlung a.) auf diejenige Post zu rechnen, die bereits verfallen ist; b.) sind mehrere verfallen, auf die, deren Tilgung am vortheilhaftesten für den Schuldner ist [3]); c.) sind die verfallenen Posten in dieser Rücksicht einander gleich, auf die ältere; d.) sind sie in einer jeden Rücksicht einander gleich, auf eine jede verhältnifsmäfsig. Art. 1256.

1) Also von den Verzugszinsen ist dieser Artikel nicht zu verstehn. Pothier n. 533. 534.

2) Pothier n. 529.

3) Mithin z. B. die liquide Forderung geht der bestrittenen, die hypothekarische der chirographarischen, die zinsbare der unzinsbaren vor. Pothier n. 530. — Ueber die Ausfertigung der Quittungen vgl. Garnier-Deschesnes n. 682. ff.

§. 257.

Ausnahmen von dem im 256. §phen aufgestellten Grundsatze. — Eintritt in die Rechte des Gläubigers.

Der Eintritt in die Rechte des Gläubigers (la subrogation) ist die Thatsache, da ein Dritter, der in seinem Nahmen für den Schuldner zahlt, an die Stelle des bisherigen Gläubigers tritt [1]). Die Subrogation beruht entweder auf einem Vertrage, oder unmittelbar auf dem Gesetze. Art. 1249. Sie findet statt, 1.) vermöge eines Vertrages: a.) Wenn der Gläubiger dem, der ihn bezahlt, seine Rechte bey der Zahlung ausdrücklich abtritt; b.) wenn der Schuldner [2]) ein Kapital aufnimmt, um damit eine andere Schuld zu bezahlen, und dagegen den neuen Gläubiger in die Rechte des bisherigen Gläubigers einzusezzen [3]). In dem zweyten Falle hat die Subrogation auch ohne die Einwilligung des bisherigen Gläubigers, jedoch nur in so fern statt, als die Schuldverschreibung und die von dem bisherigen Gläubiger auszustellende Quittung Notariatsurkunden sind, jene den Zweck des Darlehns, diese die Verwendung des Darlehns zu diesem Zwecke bezeugt. Art. 1230. vgl. Art. 2103. — Sie findet statt 2.) unmittelbar vermöge des Gesetzes und wird schon durch die Zahlung für sich begründet, a.) wenn ein

1) Vergl. Tr. de la subrogation par Renusson. In dessen Werken. Nouv. edit. par Serieux. Par. 1777. fol. — Eine andere Art der Subrogation kommt bey der Saisie-immobil. vor. C. de pr. art. 721. ff.

2) Oder ein Samtschuldner.

Lassaulx Journ. III. Jhg. 2. H. S. 72.

3) Jedoch ist es nicht nothwendig, die Absicht, den Gläubiger zu subrogiren, in der Schuldverschreibung auszudrücken. Tarrible m. privilége. Sect. IV. §. 2.

Gläubiger einen andern Gläubiger desselben Schuldners, der ein Vorzugsrecht vor ihm hat, bezahlt [4]); b.) wenn der Erwerber eines Grundstückes die Schulden bezahlt, die auf dem Grundstücke haften [5]); c.) wenn der, welcher zahlt, als Samtschuldner oder als Bürge ein Interesse an der Tilgung der Schuld hat; (vgl. Art. 1214. 2029.) d.) wenn der Beneficiarerbe die Erbschaftsschulden aus seinen Mitteln bezahlt. Art. 1251. [6]) — In allen diesen Fällen tritt der, welcher die Schuld bezahlt, in alle und jede Rechte des Gläubigers; (z. B. auch gegen die Bürgen;) hat jedoch dieser nur zum Theil seine Bezahlung erhalten, so verbleiben ihm in Beziehung auf den Rückstand seine bisherigen Rechte, und zwar so, dafs er dem vorgeht, von welchem er nur eine theilweise Zahlung erhalten hat. (Nemo subrogat contra se). Art. 1252.

Von dem Erbiethen zur Zahlung und der Deposition.

§. 258.

Wenn sich der Gläubiger weigert, die Zahlung anzunehmen, so ist der Schuldner befugt, die Sache, nachdem er sie dem Gläubiger angebothen hat, niederzulegen. Art. 1257. [1])

Soll aber dem Schuldner dieses Recht zu-

4) Mithin le créancier en sous- ordre (C. de pr Art. 778.) hat dieses Recht nicht. Denevers XII, 244.

5) Vgl. Art. 874. und Sir. 1806. S. p. 127.

6) Noch einen Fall enthält der 159. Art. des C. de c.

1) Vgl. über diese Lehre: Pothier tr. du contrat de dépôt n. 100—118. Merlin m. offres. Pract. Franç. V, 62. Nouveau traité et style de la pr. p. 638. Pigeau II, 455.

stehn, so mufs 1.) das Erbiethen zur Zahlung nicht blos durch Worte, sondern durch die That geschehn; (offres labiales — réels;) Art. 1257. es mufs 2.) die angebothene Zahlung überhaupt die Eigenschaften einer gültigen Zahlung haben; es mufs daher a.) derjenige, dem die Zahlung angebothen wird, das Recht haben, die Zahlung anzunehmen; (§. 253.) es mufs b.) derjenige, der die Zahlung anbiethet, berechtiget seyn, die Zahlung zu leisten, (§. 254.) es darf c.) die Zahlung nicht blos eine theilweise Zahlung seyn, (§. 255.) es mufs d.) der Zahltag bereits abgelaufen seyn, in so fern dieser zum Vortheile des Gläubigers festgesetzt worden ist; (§. 239.) es mufs e.) die Bedingung eingetreten seyn, unter welcher die Verbindlichkeit eingegangen worden ist; es mufs f.) die Zahlung an dem Orte, wo sie zu leisten ist, angebothen werden. (§. 255.) Art. 1258. n. 1 — 6. 3.) Das Anbiethen der Zahlung mufs durch einen zu diesem Zwecke bestellten Staatsdiener (den Huissier) geschehn, welcher sowohl über dieses Anerbiethen, als über die darauf erhaltene Antwort ein genaues Protocoll aufzunehmen hat. Art. 1258. n. 2. C. de pr. Art. 812. 813. Wenn jedoch die zu entrichtende Sache ein bestimmtes Individuum ist, das an dem Orte, wo es sich befindet, ausgeantwortet werden soll, (vgl. Art. 1247.) so hat der Schuldner nur die Aufforderung an den Gläubiger (durch den Huissier) ergehn zu lassen, dafs er die Sache an Ort und Stelle in Besitz [2]) oder in Empfang nehmen soll. Art. 1264.

[2]) In Besitz — wenn die Sache eine unbewegliche Sache seyn sollte. Denn auch auf diesen Fall wird der 1264. Art. analogisch anzuwenden seyn.

Wenn hierauf der Gläubiger sich weigert, die Zahlung anzunehmen, so wird der Schuldner, ohne dafs es eines gerichtlichen Erkenntnisses deshalb bedarf [3]), zur Deposition der Sache unter folgenden Bedingungen gelassen: a.) der Schuldner hat an den Gläubiger eine Aufforderung (durch den Huissier) ergehen zu lassen, die den Tag, die Stunde und den Ort der Deposition, enthalten mufs [4]); b.) der Schuldner mufs die Sache, (z. B. das Kapital samt Zinsen bis zum Tage der Deposition,) entweder, wenn die Schuld eine Geldschuld ist, der von dem Gesetze bestimmten Behörde, d. h. der Caisse d'amortissement und den von ihr angestellten Bedienten [5]), oder aber, wenn die Schuld einen andern Gegenstand hat, einem von dem Gerichte zu ernennenden Sequester (Art. 1264.) wirklich zur Aufbewahrung übergeben; c.) es ist von dem Huissier ein Protocoll über die Art und Beschaffenheit der angebothenen Gegenstände, über die Weigerung des Schuldners, die Zahlung anzunehmen, oder über dessen Aussenbleiben, so wie über die geschehene Deposition selbst aufzusetzen; d.) es mufs dieses Protocoll dem Schuld-

3) Deshalb — d. h. wenn über die Gültigkeit des Anbiethens der Zahlung Streit entsteht, so ist dieser allerdings durch ein Urtheil zu entscheiden. Jedoch wird dadurch dem Schuldner nicht das Recht benommen, immittelst zur Deposition zu schreiten. Vgl. C. de pr. art. 815. 816. und Pigeau a. a. O. Eben so wenig bedarf es, wenn das geschehene Anbiethen für gültig erklärt wird, eines neuen Anbiethens, um eine gültige Deposition zu bewerkstelligen. Sirey XI, 250.

4) Vgl. über die Frage, ob auch die Gläubiger, die Einspruch gegen die Auszahlung gethan haben, von der Deposition in Kentnifs zu sezzen sind, Sirey XII, 96. Pigeau II, 471.

5) Loi v. 28. Niv. XIII. (Supplém. des C. N. et de pr. p. 132.)

ner, im Falle er nicht bey der Deposition gegenwärtig war, mit der Aufforderung zugefertiget werden, die Sache an sich zu nehmen. Art. 1259. — Die Kosten, die das Anbiethen der Zahlung und die Deposition der Schuld verursacht, hat übrigens, in so fern diese Handlungen zu Recht beständig sind, der Gläubiger zu tragen. Art. 1260. [6]).

Ist die Zahlung dem Gläubiger auf eine gültige Weise angebothen worden, und hierauf die Deposition dem Gesetze gemäfs erfolgt [7]), so wird durch eine solche Deposition die Schuld eben so, wie durch die Zahlung, getilgt. Es ist daher von dieser Zeit an z. B. die Sache auf die Gefahr des Gläubigers; es hat der Schuldner von dieser Zeit an nicht weiter Zinsen zu entrichten [8]). Art. 1257. und Arg. Art. 1259. n. 2.

So lange der Gläubiger die geschehene Deposition noch nicht angenommen hat, so lange kann der Schuldner die Sache wieder zurücknehmen; und es lebt alsdann die Verbindlichkeit mit allen ihren rechtlichen Folgen wieder auf. Art. 1261. Wenn hingegen von dem Schuldner ein rechtskräftiges Urtheil erwirkt worden ist, das die geschehene Depo-

6) Wenn der Gläubiger die angebothene Zahlung annimmt, ohne dafs es zur Deposition kommt, so hat er die Kosten, die das Anbiethen verursachte, nur in so fern zu tragen, als er sich vorher erweislich geweigert hat, die Zahlung anzunehmen. Malev. ad h. art.

7) Also das Anbiethen der Zahlung allein hat diese Folgen nicht. Jedoch kann dieser Satz im Falle des 1264. Artikels allerdings bestritten werden.

8) So wird auch der Art. 816. des C. de pr. zu verstehn seyn. Vgl. Tarrible in dem über diesen Artikel dem Tribunate abgestatteten Berichte. A. M. ist Pigeau II, 472.

sition für gültig erklärt, so kann er, selbst nicht mit Einwilligung des Gläubigers, die Sache zum Nachtheile seiner Mitschuldner und Bürgen wieder zurücknehmen. Art. 1262. Wenn eine Deposition durch ein rechtskräftiges Erkenntnifs für gültig erklärt worden ist, der Gläubiger jedoch in die Zurücknahme der Sache williget, so kann der Gläubiger nicht weiter auf die Hypotheken oder Privilegien Anspruch machen, die bisher mit seiner Forderung verbunden waren. Art. 1263. [9]).

II.) Von der Novation. (Rechtswandlung. B. L. R.)

§. 259.

Die Novation ist die Veränderung einer Verbindlichkeit in eine andere [1]).

Die Novation ist 1.) entweder eine nothwendige, oder eine freywillige Novation. Die erstere hat von Rechtswegen statt, und beruht entweder auf einem rechtskräftigen Erkenntnisse, oder auf einem angetragenen und geleisteten Eyde [2]). Die letztere, von welcher hier allein die Rede seyn wird, wird durch eine Uebereinkunft der Partheyen bewerkstelliget. Die Novation ist 2.) entweder eine vollkommene, oder eine unvollkommene Novation, jenachdem sie schlechthin eine neue Verbindlichkeit an die Stelle der bisherigen setzt, oder nur die Modalität der Verbindlichkeit (z. B. Zeit, Ort der Zah-

9) Vergl. Pothier n. 545. Delvincourt II, 289.

1) Vergl. über diese Lehre Merlin m. novation.

2) Merlin a. a. O. §. II.

lung,) betrifft [3]). Die erstere kann auf eine dreyfache Art bewirkt werden: a.) Indem der Schuldner gegen seinen Gläubiger, statt der bisherigen Verbindlichkeit, die durch die Novation getilgt wird, eine neue Verbindlichkeit eingeht; b.) indem ein anderer Schuldner an die Stelle des bisherigen tritt, der dagegen von der Verbindlichkeit losgezählt wird; c.) wenn mittelst einer neuen Verpflichtung ein neuer Gläubiger an die Stelle des bisherigen gesetzt wird, so dafs der Schuldner aufhört, dem bisherigen Gläubiger verpflichtet zu seyn [4]). Art. 1271. (Novatio sine — cum delegatione.)

Im Allgemeinen werden zu einer freywilligen Novation dieselben Bedingungen, wie zu einem Vertrage überhaupt, erfordert. Art. 1272. Insbesondere kann die Novation, die durch die Einsetzung eines andern Schuldners geschieht, zwar ohne die Einwilligung des bisherigen Schuldners, Art. 1274. nicht aber ohne die Einwilligung des Gläubigers [5]), vollzogen werden. — Uebrigens ist eine Novation im Zweifel nicht zu vermuthen, sondern die Absicht, eine Novation zu machen, ist nur in so fern anzunehmen, als sie von den Partheyen deutlich erklärt worden ist. Art. 1273. [6]).

Durch eine vollkommene Novation wird 1.) die bisherige Verbindlichkeit mit allen ihren rechtlichen Folgen aufgehoben. Mithin

[3]) Merlin a. a. O. §. II. VI. Argou II, 450. (Der C. N. handelt unter dem Titel: Von der Novation, nur von der vollkommenen Novation.)

[4]) Also gehören hieher nicht die Fälle, die §. 252. (Anm. 2.) erwähnt worden sind. Art. 1275.

[5]) Merlin m. délégation. §. 1.

[6]) Fälle zur Erläuterung dieses Artikels s. b. Sir. 1807. p. 46. 61. 1808. p. 245.

a.) der Gläubiger, der statt des bisherigen Schuldners einen andern angenommen hat, kann, im Falle dieser aufser Stand ist, Zahlung zu leisten, nicht seinen Regrefs gegen den erstern nehmen, ausgenommen, wenn er sich den Regrefs ausdrücklich vorbehalten hat, oder wenn der neue Schuldner schon zur Zeit der Delegation erweislich insolvent war [7]). Art. 1276. b.) Die Privilegien und Hypotheken, die mit der aufgehobenen Verbindlichkeit verbunden waren, gehen nicht auf die neue Schuld, aufser im Falle eines ausdrücklichen Vorbehaltes, über; Art. 1278. Auch ist dieser Vorbehalt nur in so fern gültig, als theils die neue Schuld nicht den Betrag der alten übersteigt [8]), theils nicht ein neuer Schuldner an die Stelle des bisherigen tritt [9]). Art. 1278. 1279. 1280. c.) Durch die Novation der Hauptschuld werden die Bürgen befreyt, in so fern nicht die Gültigkeit der Novation von dem Beytritte der Bürgen abhängig gemacht worden ist. Art. 1281. — Durch eine vollkommene Novation wird 2.) eine ganz neue Verbindlichkeit begründet, deren Gültigkeit an und für sich, d. h. nicht in Beziehung auf die vorige Verbindlichkeit, zu beurtheilen ist [10]).

[7]) Das Gesetz unterscheidet nicht, ob der bisherige Schuldner um die Insolvenz gewufst hat, oder nicht. Maleville ad art. 1276. Merlin m. délégation §. II. Hingegen wird dem Gläubiger der Regrefs nicht zustehn, wenn er selbst um die Insolvenz gewufst hat. Pothier n. 568.

[8]) Der Vorbehalt gilt dann nur quoad concurrentem summam. Pothier n. 563.

[9]) Unter diesen Bedingungen aber bedarf es keiner neuen Inscription.

[10]) Nach diesem Princip ist die Frage zu beurtheilen, welche Einreden dem delegirten Schuldner zustehn? Vgl. l. 12. 19. D. de novat. Maleville ad art. 1281.

Durch eine unvollkommene Novation wird die Verbindlichkeit nur in Beziehung auf die Nebenbestimmung verändert, die der Gegenstand der Novation ist. Jedoch ist diese Novation in Beziehung auf dritte Personen in so fern als eine vollkommene Novation zu betrachten, als sie zum Nachtheile derselben gereicht. Mithin z. B. wenn durch eine solche Novation die Zahlungsfrist der Schuld abgekürzt wird, so erlöschen (Arg. Art. 2148. n. 4.) die Hypotheken, die der Gläubiger wegen dieser Schuld hatte [11]).

III.) Von der Verzichtleistung, insbesondere vom Erlasse der Schuld.

§. 260.

Eine Verzichtleistung ist eine Rechtshandlung, wodurch einer ein ihm zustehendes Recht aufgiebt. — Die Verzichtleistung bezieht sich 1.) entweder auf das Recht selbst, oder nur auf einen deshalb anhängigen Rechtsstreit [1]). Sie ist 2.) entweder ein Erlafs einer Schuld, oder eine Verzichtleistung in der engern Bedeutung des Worts, jenachdem dadurch ein Recht, das unmittelbar gegen eine Person gerichtet ist, (ein persönliches Recht vgl. §. 232. Zus.) oder ein anderes Recht aufgehoben wird. Die erstere ist als ein Vertrag zu betrachten, der nicht ohne die Annahme von Seiten des

[11]) Vergl. Art. 2039. und Merlin m. novation. §. V. und VI.

[1]) Die letztere Art der Verzichtleistung wird, von Seiten des Klägers le désistement, (vgl. C. de pr. Art. 402. 403. Pract. Franç. II, 414. Nouveau traité et style de la procéd. p. 311. Pigeau I, 453. Merlin m. désistement,) von Seiten des Beklagten, l'acquiescement, (vgl. Pigeau I, 458. Merlin m. acquies.) genannt.

Schuldners gültig ist, Arg. Art. 1285. [2]) die letztere ist auch ohne eine Annahme von Seiten des andern Theiles verpflichtend. (Ad jura renunciata non datur regressus.) Arg. Art. 462. 790. — Eine Verzichtleisung (in der weitern Bedeutung) kann sowohl ausdrücklich, als stillschweigend, d. h. durch eine That, die die Absicht, ein Recht aufzugeben, bestimmt ausdrückt [3]), gethan werden. Art. 2221. Wenn z. B. [4]) der Gläubiger dem Schuldner das Original einer Privatschuldverschreibung zurückgegeben hat [5]), so beweifst diese Zurückgabe die geschehene Tilgung der Schuld [6]). Art. 1282. Hat der Gläubiger dem Schuldner die förmliche Ausfertigung (la grosse, vgl. §. 7. Zus. II.) der über die Schuld abgefafsten Notariatsurkunde eingehändiget, so entsteht daraus eine Vermuthung, dafs die Schuld erlassen, oder bezahlt sey [7]). Art. 1283. Hingegen ist die Rückgabe des für eine Schuld bestellten Faustpfandes für sich noch nicht hinreichend,

[2]) Pothier n. 571. 578. A. M. ist Brauer ad art. 1287.

[3]) Merlin m. renonciation §. III.

[4]) Andere Beyspiele von einem stillschweigenden Erlasse s. b. Pothier n. 577. von st. Verzichtleistungen b. Merlin a. a. O. Denev. 1806. S. p. 230. 233. Maleville ad art. 1340. Sirey 1810. II, 279.

[5]) Also der blose Besitz der Schuldverschreibung beweifst nicht schon die geschehene Tilgung der Schuld. Es entsteht daraus nur eine Vermuthung, dafs die Verschreibung freywillig zurückgegeben worden sey. Pothier n. 573. Brauer ad art. 1282.

[6]) Jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises. Vergl. Discuss. und Motifs, auch Bousquet und Brauer ad h. art. (Der Fall des 1282. Art. unterscheidet sich also von dem Falle des 1283. Art. nur dadurch, dafs in jenem das Gegentheil nur durch einen vollkommenen Beweis, in diesem auch durch blose Vermuthungen erhärtet werden kann.)

[7]) Jpd. du C. c. IX, 330.

um die Schuld für erlassen zu halten. Art. 1286. — Es kann eine Verzichtleistung, (in der w. B.) als eine Veräufserung nur von denjenigen geschehn, die berechtiget sind, über ihr Vermögen, und insbesondere über den Gegenstand der Verzichtleistung zu verfügen. Arg. Art. 2222. Es kann in der Regel ein jedes Recht aufgegeben werden [8]), in so fern nicht das Recht zugleich auf einem Interesse des Staates beruht, Art. 6. [9]) oder die Gesetze ausdrücklich die Freyheit der Verzichtleistung beschränken. So erklären z. B. die Gesetze eine jede Verzichtleistung auf die Erbschaft eines Lebenden für ungültig. Art. 1130. 791. [10]). (S. jedoch Art. 761. 918.) Andere Beyspiele dieser Art enthält der 1268. 1395. und 2220. Artikel. — Durch eine Verzichtleistung wird das Recht, das der Gegenstand derselben ist, mit allen seinen Folgen aufgehoben; der Erlafs einer Schuld vertritt die Stelle der Zahlung, in so fern er nicht blos eine Nebenverbindlichkeit betrifft. Durch den Erlafs der Hauptschuld wird daher der Bürge, nicht aber umgekehrt durch den Erlafs der Bürgschaft der Hauptschuldner oder der Mitbürge befreyt. [11]) Hat jedoch der Bürge für die Aufhebung der Bürgschaft etwas bezahlt, so ist das Bezahlte auf die Hauptschuld zu rechnen. Art. 1287.

8) Z. B. man kann auch auf das Recht Verzicht leisten, den Civilstand einer Person anzufechten. Sirey 1810. II, 17.

9) Merlin m. renonciation. §. 1. n. 2. Dieser Satz ist z. B. auf Alimente anwendbar. Sirey 1804. S. p. 132. Jpd. du C. c. IX, 140.

10) Die Geschichte dieser Lehre s. in der Jurisp. du C. c. V, 401. Ueber die rückwirkende Kraft des Gesetzes, Ebend. I, 449. IV, 106. Vgl. auch Merlin m. succession future, und renonciation à une succ. future.

11) Remise réelle - personnelle. Delvinc. II, 305.

1288. Uebrigens ist eine jede Verzichtleistung im Zweifel weder anzunehmen, noch auszudehnend auszulegen. Arg. Art. 2048 — 2050. [12]).

IV.) Von der Compensation. (Wettschlagung. B. L. R.)

§. 261.

1.) Begriff der Compensation.

Die Compensation [1]) ist die Tilgung einer Schuld durch eine Forderung, die der Schuldner gegenseitig an den Gläubiger zu machen berechtiget ist. Art. 1289.

§. 262.

2.) Bedingungen der Compensation.

Die Compensation tritt 1.) nur in so fern ein, als die eine und die andere Forderung entweder eine Summe Geldes [1]), oder eine bestimmte Quantität von vertretbaren Sachen derselben Art [2]) zum Gegenstande hat. Sie findet also nicht statt a.) zwischen Sachen die nicht vertretbar sind [3]), b.) zwischen Sachen, die zwar vertretbar, aber nicht von derselben Art sind. Es ist jedoch der letztere Satz mit der

12) Merlin m. renonciation. §. III.

1) Die W. U. erklärt das Wort durch Anrechnung, Erhard durch wechselseitige Aufhebung der Forderungen. Es kann wohl füglich durch: Vergleichung, übersetzt werden. — Vgl. über diese Lehre Merlin m. compensation. Sur les principes de la compensation. Par Louis Ruppenthal. Cobl. 1808. Ueber die Geschichte der Gesetzgebung: Jpd. du C. c. V, 343.

1) Ueber die Anwendung dieses Satzes auf Schulden, die in Assignaten gemacht worden sind, vgl. Sirey XII, 206.

2) Also z. B. Korn kann mit Korne verglichen werden.

3) S. jedoch Pothier n. 588.

Einschränkung zu verstehn, dafs, wenn und in wie fern eine Schuld, die nicht eine Summe Geldes, sondern eine andere vertretbare Sache zum Gegenstande hat, zugleich als eine Geldschuld betrachtet werden kann, auch Geld mit einer vertretbaren Sache, oder vertretbare Sachen von verschiedener Art unter sich compensirt werden können. Wenn daher der Schuldner Getreyde oder Waaren zu liefern hat, die einen bestimmten Marktpreifs haben, so kann er diese Schuld mit einer Geldforderung, die er an den Gläubiger hat, compensiren, vorausgesetzt, dafs das Geld nicht selbst für jene Lieferung zu entrichten ist, indem die in Frage stehende Verbindlichkeit zwar an sich, aber nicht in dieser Beziehung, als eine Geldschuld betrachtet werden kann [4]). Ferner tritt die Compensation nur in so fern ein, als die Forderungen von beyden Seiten 2.) liquid [5]) und 3.) klagbar [6]) sind. Art. 1291. Endlich 4.) ist die Compensation nur in so fern zulässig, als sie nicht mit den Rechten dritter Personen im Widerspruche steht, mithin nahmentlich nur in so fern, als

4) So dürfte der Zweifel zu heben seyn, den Brauer ad art. 1291. §. 2. berührt. (Man könnte nehmlich aus diesem §phen die Folgerung ziehn: Wenn A. dem B. eine Waare abgekauft hat, die einen bestimmten Marktpreifs hat, so kann der eine und der andere Theil den Kauf sofort durch die Compensation aufheben.)

5) Also z. B. nicht bey laufenden Rechnungen. Denevers XIII. S. p. 94. S. auch Pothier n. 592.

6) Mithin a.) eine natürliche Verbindlichkeit kann nicht zur Compensation benutzt, Pothier n. 192. ff. b.) eine unbetagte Forderung (in so fern nicht dem Schuldner blos eine Gnadenfrist verstattet ist,) nicht mit einer betagten compensirt werden. Art. 1292. — Hingegen wird zur Compensation nicht ein executorischer Titel erfordert. Sirey 1806, 73. Auch ist dazu eine blos provisorische Verurtheilung hinreichend. Sirey 1807, 433.

nicht auf die Forderung, schon ehe die Compensation eintrat, ein Beschlag gelegt worden ist. Art. 1298. — Hingegen hat 1.) weder die Rechtsfähigkeit des einen und des andern Theiles, eine Zahlung zu leisten, oder anzunehmen, noch auch, 2.) in der Regel, die Verschiedenheit des Rechtsgrundes, auf welchem die Forderungen beruhn, einen Einflufs auf die Compensation. Jedoch kann diese Einrede nicht entgegengesetzt werden a.) dem, der auf die Herausgabe einer Sache klagt, aus deren Besitze er unrechtmäfsiger Weise gesetzt worden ist, b.) dem Deponenten und Commodanten, der die Ausantwortung seiner Sache fordert [7]), c.) einer Klage, die auf Alimente gerichtet ist [8]), Art. 1293. d.) dem öffentlichen Schatze, ausgenommen in wie fern dessen Ansprüche auf einem Vertrage beruhn [9]). — Eben so wenig wird 3.) zur Compensation erfordert, dafs die zu vergleichenden Schulden der Quantität nach einander gleich sind; sondern die Compensation findet, ungeachtet dieser Ungleichheit, in Beziehung auf die Summe, in welcher die Schulden zusammentreffen, statt. Art. 1290. [10]). — Endlich findet 4.) die Compensation auch dann statt, wenn die Schulden an verschiedenen Orten auszuzahlen sind, jedoch sind alsdann die Kosten in Anschlag zu brin-

7) Jedoch sind die Ansprüche auszunehmen, die aus dem Contracte selbst entstehn. Pothier n. 589.

8) Der Art. sagt (mit Pothier n. 589.) des alimens déclarés (d. h. par le titre, durch die Schenkung oder durch das Testament;) insaisissables. Allein m. vgl. C. de pr. art 581.

9) Maleville ad art. 1293.

10) Es werden hier die im Art. 1256. enthaltenen Sätze analogisch angewendet werden können. Art. 1297.

gen, die die Auszahlung an dem bestimmten Orte erfordern würde. Art. 1296.

Unter den nurgedachten Bedingungen aber tritt die Compensation von Rechtswegen mit dem Augenblicke ein, in welchem ein Schuldner der Gläubiger seines Gläubigers wird. Art. 1290. [11]). Jedoch hat dieser Satz nicht den Sinn, als ob der Richter die Einrede der Compensation von Amtswegen berücksichtigen könnte. C. de pr. Art. 480. n. 3. Sondern es ist diese Einrede nur in so fern privilegirt, als sie selbst noch in der Appellationsinstanz vorgeschützt werden kann [12]).

§. 263.

3.) Von den rechtlichen Wirkungen der Compensation.

Die Compensation hat dieselben rechtlichen Wirkungen, wie die Zahlung. Art. 1290. Es wird daher 1.) auch der Bürge durch die Cempensation befreyt, die zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger eingetreten ist. (Keinesweges aber kann der Hauptschuldner von der Einrede der Compensation in so fern Gebrauch machen, als blos der Bürge eine Forderung an den Gläubiger hat.) Art. 1294. Es kann 2.) diese Einrede auch dem entgegengesetzt werden, an welchen der Gläubiger die Forderung abgetreten hat, ausgenommen, a.) wenn der Schuldner die Cession ohne allen Vorbehalt angenommen hat [1]), oder b.) wenn

11) Eine ausführliche Abh. über diesen Satz findet man in den Questions de droit von Merlin m. Papier-monnaie.

12) Merlin m. compensation. §. 1. n. 5.

1) Denn in diesem Falle ist eine Novation geschehn. Maleville ad h. art.

die Compensation, erst nachdem der Schuldner von der Cession benachrichtiget worden war, eingetreten ist. Art. 1295. vgl. Art. 1298. 3.) Wenn ein Schuldner eine durch die Compensation getilgte Forderung bezahlt hat, ohne ihr die Einrede der Compensation entgegenzusetzen [2]), so kann er seine Forderung (gleich als ob er eine Nichtschuld bezahlt hätte) noch immer einklagen. Jedoch kann er nicht weiter die Privilegien und Hypotheken, die mit seiner Forderung verbunden waren, zum Nachtheile eines Dritten in Anspruch nehmen, in so fern er nicht, dafs ihm die Forderung unbekannt war, anführen, und diese Unwissenheit durch eine hinreichende Ursache rechtfertigen kann. Art. 1299.

V.) Von der Confusion. (Rechts-Vermischung. B. L. R.)

§. 264.

Die Confusion ist die Tilgung einer Schuld durch die Vereinigung des Rechts und der Verbindlichkeit in einer und ebenderselben Person. Art. 300. Vgl. Art. 802. Es wird daher durch eine Confusion, die in der Person des Hauptschuldners statt hat, der Bürge, nicht aber in dem entgegengesetzten Falle, d. h. wenn sich die Eigenschaft des Gläubigers und die Eigenschaft des Bürgens auf einem Haupte vereinigen, der Hauptschuldner befreyt. Art. 1301.

2) Also der Art. ist nicht auf den Fall auszudehnen, wenn die Einrede vorgeschützt und die Forderung aberkannt worden ist. Maleville ad h. art.

VI. Von dem Untergange der Sache.

§. 265.

Wenn die Verbindlichkeit einen individuell-bestimmten Gegenstand hat, so erlischt sie, wenn und in wie fern [1]) die Leistung rechtlich oder physisch unmöglich [2]) wird, jedoch nur unter der Bedingung, dafs der Schuldner weder an dem Untergange der Sache schuld [3]), noch auch im Verzuge ist. Sollte aber auch der Schuldner im Verzuge seyn, so wird er dennoch von der Verbindlichkeit in dem Falle befreyt, da die Sache eben sowohl bey dem Gläubiger untergegangen seyn würde, wenn sie ihm übergeben worden wäre. — Jedoch 1.) wenn der Schuldner versprochen hat, auch für einen blos zufälligen Schaden zu haften, so wird er diesem Versprechen gemäfs selbst in dem Falle für einen jeden Zufall zu stehn haben, da die Sache eben sowohl bey dem Gläubiger untergegangen seyn würde. 2.) Ein Dieb mufs auf jeden Fall den Werth der gestohlnen Sache ersetzen. 3.) Auch der, welcher durch den Untergang der Sache von der Verbindlichkeit befreyt wird, hat dem Gläubiger die Ansprüche auf Schadenersatz abzutreten, die er wegen des Unterganges der Sache haben kann. Art. 1302. 1303.

[1]) In wie fern — d. h. wenn die Sache nur theilweise untergeht, so besteht die Verbindlichkeit für den übriggebliebenen Theil. Vergl. Art. 616. 623. 624. Pothier n. 633.

[2]) Absolut oder relativ, d. h. nur in Beziehung auf die Partheyen. Pothier n. 616 — 619.

[3]) Der Schuldner hat zu beweisen, dafs der Untergang der Sache dem Zufalle oder einem Dritten zuzuschreiben sey. Art. 1302. §. 3.

[4]) Vergl. Brauer ad art. 1302. 1303.

VII.) Von der Vernichtung einer Verbindlichkeit und von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 266.

1.) Begriff der Nichtigkeits-Erklärung und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Eine Verbindlichkeit ist an sich nichtig, wenn und in wie fern ihr die Bedingungen abgehn, von welchen ihre Gültigkeit abhängt. Der Schuldner kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, d. h. die Aufhebung einer an sich gültigen Verbindlichkeit mit allen ihren rechtlichen Folgen fordern, wenn und in wie fern ihm die Gesetze gestatten, eine Verletzung, die er bey dem Geschäfte erlitten hat, geltend zu machen. [1]) (Demande en rescision.) — Der erstere Fall gehört jedoch nur in so fern in diesen Abschnitt, als die Verbindlichkeit nicht schon von Rechtswegen ungültig ist, sondern nur vermittelst einer Klage (demande en nullité) angefochten werden kann. Vgl. Art. 1117. 1125.

Nach dem ältern Französischen Rechte mufste man in der Regel in den Kanzleyen der Parlemente einen königlichen Brief (lettres de rescision) auswirken, wenn man eine eingegangene Verbindlichkeit, als nichtig oder wegen einer Verletzung, anfechten wollte; jedoch benahm dieser Brief den Gerichten nicht das Recht, über die Zulässigkeit des Restitutions-Gesuches zu erkennen, nach dem es vermöge jenes Briefes an sie gebracht worden war. Eine Ausnahme von jener Regel aber machten die Fälle, in welchen eine Ordonnance oder eine Coutume ausdrücklich eine gewisse Verbindlich-

[1]) Es sind also diese Klagen von der demande en résolution wesentlich verschieden. Vgl. Art. 1184. 1672.

keit für nichtig erklärten, so dafs in Fällen dieser Art die Klage auf Nichtigkeitserklärung unmittelbar, d. h. ohne Beybringung eines königlichen Briefes angestellt werden konnte. Nach dem ältern Französischen Rechte also bestand der Unterschied zwischen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und zwischen der Klage auf Nichtigkeitserklärung darinne, dafs das erstere Rechtsmittel nur vermöge eines königlichen Briefes, das letztere aber schon von Rechtswegen zur Anfechtung eines Vertrages gebraucht werden konnte. (Nicht aber, wie nach dem Römischen Rechte, darinne, dafs das erstere nur wegen einer Verletzung statt gefunden hätte.) Ausserdem aber unterschieden sie sich auch in Beziehung auf ihre Zeitdauer. Das erstere wurde in 10 Jahren, das letztere erst in 30 Jahren, und, wenn die Nullität auf einem Staatsinteresse beruhte, (z. B. wenn die Eltern auf die Rechte der elterlichen Gewalt Verzicht geleistet hatten,) sogar niemals verjährt. Vgl. Argou II, 478. Delvinc. II, 314. — Schon während der Revolution wurde die Basis dieses Unterschiedes durch die loi v. 7. Septbr. 1790. aufgehoben, als welche die Kanzleyen unterdrückte, die die Briefe zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt hatten. Von dieser Zeit an also konnte sowohl das eine, als das andere Rechtsmittel unmittelbar vor den Gerichten angebracht werden, oder richtiger, man konnte von dieser Zeit an überall nicht mehr zwischen jenen beyden Rechtsmitteln in dem bisherigen Sinne einen Unterschied machen, obwohl die obengedachte Verschiedenheit der Verjährungszeit fortdauernd bestand. (Man konnte mithin von dieser Zeit an, beyde Worte als gleichbedeutend gebrauchen, und die Verschiedenheit der Verjährungszeit nur zur Classification der Fälle benutzen, in welchen das eine oder das andere Rechtsmittel statt fände.) Vgl. Merlin m. mineur. §. IX. n. 1. — Diefs waren die Grundzüge dieser Lehre, als der C. N. entworfen und sanctio-

nirt wurde. Dieses Gesetzbuch hob nun auch den (ohnehin nicht wesentlichen) Unterschied auf, der bisher noch zwischen dem einen und dem andern Rechtsmittel in Beziehung auf die Verjährungszeit statt gefunden hatte, indem es für alle und jede Fälle, in welchen eine Verbindlichkeit als nichtig oder wegen einer Verletzung angefochten würde, eine 10jährige Verjährung festsetze. Art. 1304. (Vgl. §. 270.) Er konnte daher, mit Rücksicht auf den bisherigen Sprachgebrauch, beyde Ausdrücke: la demande en rescision und la demande en nullité, allerdings als schlechthin gleichbedeutend gebrauchen. Und in der That ist es dieser Sprachgebrauch, der in der Regel in dem C. N. beobachtet wird. Vgl. z. B. Art. 1110. 1111. 1116. 1117. Jedoch 1.) nirgends gebraucht der C. N. das Wort: demande en nullité allein von dem Falle, wenn ein Geschäft wegen einer Verlezzung angefochten wird; 2.) im 1311. Art. unterscheidet er ausdrücklich zwischen einer Verbindlichkeit, die an sich nichtig, und zwischen einer Verbindlichkeit, die nur der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wegen einer Verletzung, unterworfen ist. Man hat daher bey einer wissenschaftlichen Darstellung dieser Lehre den im §phen gemachten Unterschied, um so mehr zum Grunde zu legen, je mehr beyde Fälle ihrem Rechtsgrunde nach verschieden sind. Vgl. Proudhon II, 281.

§. 267.

2.) Bedingungen, unter welchen a.) eine Klage auf Nichtigkeitserklärung angestellt werden kann.

Im Allgemeinen kann die Klage auf die Erklärung der Nichtigkeit einer Verbindlichkeit in so fern angestellt werden, als der Verbindlichkeit die Bedingungen abgehn, von welchen die Rechtsbeständigkeit dieser Verbindlichkeit entweder zu Folge einer ausdrückli-

chen Vorschrift, oder zu Folge des Grundes des Gesetzes abhängt. Vgl. §. 19.

Es kann mithin 1.) eine Verbindlichkeit in so fern als nichtig angefochten werden, als der Schuldner schlechthin nicht die physische oder rechtliche Fähigkeit hatte, die Verbindlichkeit einzugehn. Also: a.) Ein Minderjähriger, der noch nicht zu den Jahren der Unterscheidung gelangt ist, kann überall nicht, weder durch einen Vertrag, noch durch eine andere Willenserklärung, noch durch ein Vergehn eine Verbindlichkeit contrahiren [1]). Dahingegen sind die Verpflichtungen, die ein Minderjähriger, nachdem er die Jahre der Unterscheidung erlangt hat, eingegangen ist, in der Regel (vgl. Art. 108. 144. 148. ff. 903. §. 62.) für an sich ungültig nicht zu halten [2]). (Minor non restituitur tanquam minor sed tanquam laesus.) b.) Eine Ehefrau kann sich nicht ohne die Einwilligung ihres Ehemannes, c.) eine Gemeinheit, nicht ohne die Einwilligung der Regierung (vgl. §. 242.) verbindlich machen. d.) Die, welche einen Curator, oder einen Beystand haben, können sich (mit Ausschlufs der Minderjährigen,) in den von dem Gesetze bestimmten Fällen, (vgl. §. 97. §. 100. ff.) nicht ohne den Beytritt dieses Beystandes verpflichten. — Es ist jedoch, was das

[1]) Dieser Satz steht zwar nicht ausdrücklich in dem Gesetzbuche. Er beruht jedoch theils auf allgemeinen Rechtsgründen, theils auf den Schlüssen, die aus dem 1108. und 1382. Art. gezogen werden können. Vgl. Discussions ad art. 1125. Proudhon II, 272. Uebrigens ist die Bestimmung des Zeitpunctes, mit welchem die Jahre der Unterscheidung ihren Anfang nehmen, lediglich und allein dem Ermessen des Richters überlassen.

[2]) Pothier n. 49. 52. Proudhon II, 290.

Recht betrifft, eine Klage wegen dieser Nichtigkeit anzustellen, der Unterschied zu machen: Wenn die Nichtigkeit schlechthin auf der physischen Unfähigkeit des Schuldners beruht, (mithin wenn der Fall a. eintritt,) so kann die Klage sowohl von dem Gläubiger, als von dem Schuldner angestellt werden; wenn ihr hingegen eine Rechtsunfähigkeit zum Grunde liegt, (mithin wenn der Fall b. — d. eintritt,) so hat nur der Schuldner ein Klagrecht. Art. 1225. 225. [3]).

2.) Eine Verbindlichkeit, die auf einer Willenserklärung beruht, kann in so fern als nichtig angefochten werden, als die Willenserklärung entweder durch einen Irrthum verursacht, oder durch eine List erschlichen, oder durch Gewalt erzwungen worden ist. Art. 1117. Jedoch hat nur derjenige, welcher in dem Irrthume stand, etc. das Recht, zu klagen. Vgl. §. 244. und §. 275. 276.

3.) Wenn bey der Bestellung einer Verbindlichkeit gewisse Förmlichkeiten zu beobachten sind, so sind die Fragen: Ob aus der Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten eine Nichtigkeit entstehe? ob diese Nichtigkeit von beyden Theilen, oder nur von dem einen Theile geltend gemacht werden könne? nach den oben §. 19. aufgestellten Grundsätzen zu entscheiden. — Wenn daher insbesondere ein Vormund im Nahmen seines Mündels (eines

[3]) Ueber den erstern Satz vgl. Proudhon II, 272. Der zweyte Satz beruht theils auf der ausdrücklichen Vorschrift des 1125. Art. theils auf dem Grunde des Gesetzes. Es darf jedoch dieser Art. nicht so verstanden werden, als ob ein Vertrag, der ohne eine erhaltene Vollmacht im Nahmen eines Andern eingegangen worden ist, nur von dem angeblichen Machtgeber angefochten werden könnte. Sirey 1809. I, 71.

Minderjährigen oder Unmündiggesprochenen) eine Verbindlichkeit eingeht, ohne die für die Eingehung dieser Verbindlichkeit vorgeschriebenen besondern Förmlichkeiten zu beobachten, so ist der Mündel, jedoch nur dieser, nicht aber der andere Theil [4]), befugt, die Verbindlichkeit als nichtig anzufechten, ohne dafs er den Beweifs einer erlittenen Verletzung zu führen braucht, indem schon aus der Nichtbeobachtung jener Förmlichkeiten die rechtliche Vermuthung hervorgeht, dafs der Mündel verletzt worden sey [5]). Alles dieses wird auch von dem Falle gelten, da ein emancipirter Minderjähriger, nicht schon mit Beytritt seines Curators allein, sondern nur mit Beobachtung besonderer Förmlichkeiten ein Geschäft vollziehen kann [6]). Jedoch kann ein Minderjähriger die Klage auf Nichtigkeitserklärung weder in diesem, noch in dem obengedachten Falle, weiter anstellen, sobald er die

4) Dieser Satz beruht theils auf dem Grunde, aus welchem das Gesetz diese Förmlichkeiten vorgeschrieben hat, theils auf einem Schlusse, der aus dem 1125. Art. gezogen werden kann. Jedoch dürfte eine Schenkung für schlechthin nichtig zu halten seyn, die der Vormund ohne den Familienrath angenommen hat. Proudhon II, 287. Ein Urtheil für die entgegengesetzte Meinung s. b. Sirey 1809. II, 321.

5) Der C. N. setzt nirgends ausdrücklich die Nichtigkeit auf die Nichtbeobachtung dieser Förmlichkeiten. Man könnte daher dafür halten, dafs auch in diesem Falle der Grundsatz des Franz. Rechtes anzuwenden sey: Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam laesus; dafs mithin auch in diesem Falle der Minderjährige die erlittene Verletzung zu erweisen habe. Allein, zwar ist die nur erwähnte Rechtsregel auch auf diesen Fall anwendbar, der Beweis der Verletzung geht jedoch schon (als eine praesumtio juris et de jure) aus dem Geschäfte selbst hervor. Vgl. Merlin m. mineur §. IV. Malev. ad art. 1305. Proudhon II, p. 284.

6) A. M. ist Locré ad art. 483. 484. welcher den Beweis der Verletzung zu erfordern scheint.

Verbindlichkeit, nachdem er die Jahre der Volljährigkeit erreicht hatte, genehm gehalten hat. Art. 1311.

§. 268.

Bedingungen, unter welchen b.) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gefordert werden kann.

Das Recht, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen einer Verletzung zu fordern, ist bald ein persönliches Vorrecht, bald ein Recht, das einem jeden in Beziehung auf gewisse Rechtsgeschäfte zusteht. Der erstere Fall tritt bey den Minderjährigen [1]) und Unmündiggesprochenen [2]) ein, jedoch mit dem Unterschiede, dafs die Minderjährigen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch in Beziehung auf diejenigen Verbindlichkeiten bedürfen, die sie für ihre Person, nachdem sie die Jahre der Unterscheidung erreicht hatten, eingegangen sind, dahingegen die Rechtshandlungen der Unmündiggesprochenen schon an sich nichtig sind. Art. 502. 1124. 1125. 1305. Alle andere (mithin z. B. auch Abwesende,) können nur in den von den Gesetzen ausdrücklich benannten Fällen auf diese Rechtswohlthat Anspruch machen. Art. 1313. Die Fälle die-

[1]) Vgl. über die Geschichte dieser Lehre: Jpd. du C. c. V, 183. — Der Staat und Gemeinheiten werden in dem C. N. nirgends den Minderjährigen gleichgestellt. Sie haben daher nur in den Fällen die W. i. d. v. St. in welchen diese den Volljährigen zusteht. S. jedoch C. de p. art. 481.

[2]) Dieser Satz, dafs auch den Unmündiggesprochenen die W. in d. v. St. zustehe, beruht 1,) darauf, dafs überhaupt die Unmündiggesprochenen von den Gesetzen den Minderjährigen gleichgestellt werden. Art. 509. Vgl. Merlin m. interdiction. §. VI. n. 4. 2.) Arg. Art. 942. 1070. 1314. (Der 1313. Art. steht mit diesem Satze keinesweges im Widerspruche.)

ser Art werden bey den einzelnen Rechtsgeschäften, bey welchen sie eintreten, angeführt werden. Vgl. Art. 783. 887. 888. 1079. 1674. 1676. [3]).

Es können also I.) Minderjährige, und zwar die nicht emancipirten Minderjährigen gegen eine jede Verpflichtung, emancipirte Minderjährige aber gegen diejenigen Verpflichtungen, in Beziehung auf welche sie nicht den Volljährigen gleichgestellt sind, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fordern, in so fern die einen und die andern erweisen können, dafs sie bey dem Geschäfte verletzt [4]) worden sind. Art. 1305. Insbesondere können 1.) die nicht emancipirten Minterjährigen durch dieses Rechtsmittel, und (in der Regel, vgl. §. 267.) nur durch dieses Rechtsmittel a.) diejenigen Verpflichtungen anfechten, die sie, nachdem sie die Jahre der Unterscheidung erreicht hatten, ohne Zuziehung des Vormundes eingegangen sind [5]); so wie b.) diejenigen Ver-

[3]) Vgl. Recueil des lois et arrêts relatifs à la lésion en ventes et partages faits pendant le cours du papier-monnaie. Par Grenier. Par. chez Rondonn. — Gönners Archiv. II. B. 3. H. n. 20. Ueber die Rescission der Contracte wegen enormer Verletzung, in Vergleichung des Röm. Preufs. und Franz. Civilrechts, aus dem Gesichtspuncte der Legislation.

[4]) Der C. N. gebraucht den allgemeinen Ausdruck: Lésion. — Es werden daher die Minderjährigen (so wie nach dem Römischen Rechte, vgl. Thibaut §. 1010.) wegen eines jeden Verlustes, oder entbehrten Gewinnes die W. in den v. St. haben. Auch nimmt das Franz. Recht nicht auf die Gröfse des Verlusts Rücksicht. Proudhon II, 291.

[5]) Es scheint jedoch dieser Satz, mit dem §. 267. Anm. 5. erläuterten Satze in so fern nicht wohl vereinbar zu seyn, als der Minderjährige, der allein contrahirt hat, dennoch die erlittene Verletzung erweisen soll, dieser Beweis aber in dem Falle nicht geführt zu werden braucht, da der Vormund die vorgeschriebenen besondern Förmlichkeiten bey einer Rechtshandlung nicht beobachtet hat; indem hier der Schlufs a minori ad majus anwendbar zu

bindlichkeiten, die ihnen von dem Vormunde auf eine, was die Form der Verpflichtung betrifft, rechtsbeständige Weise auferlegt worden sind. Arg. (a contrario) Art. 463. 466. 942. 1314. [6]). 2.) Emancipirte Minderjährige können durch dieses Rechtsmittel, und nur durch dieses Rechtsmittel, (d. h. nur wenn sie eine Verletzung beweisen,) a.) diejenigen Verpflichtungen anfechten, die sie nicht für sich allein einzugehn berechtiget waren, sie mögen übrigens diese Verpflichtungen für sich allein, Art. 1305. vgl. §. 97. oder unter Beytritt ihres Curators, und mit Beobachtung der sonst in den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingegangen seyn; Arg. Art. 1314. [7]) so wie b.)

seyn scheint. Allein man hat dagegen in Erwägung zu ziehn, 1.) dafs der Minderjährige in dem vorliegenden Falle sich nur eines ihm zustehenden Rechtes (sich durch den Vormund vertreten zu lassen) nicht bedient hat, anstatt dafs in dem andern Falle von dem Vormunde eine Pflicht verletzt worden ist; 2.) dafs auch in dem vorliegenden Falle eine Vermuthung für den Kläger spricht, obwohl diese Vermuthung nicht eine praesumtio juris et de jure ist. Vgl. Maleville ad art. 1305.

6) Dieser Satz wird noch dadurch unterstützt, dafs 1.) das, was ein Vormund thut, ganz so zu betrachten ist, als ob es von dem Mündel selbst geschehn wäre; 2.) dafs er mit dem Röm. und mit dem ältern Franz. Rechte übereinstimmt, dessen Abänderung im Zweifel nicht vermuthet werden kann. Vergl. Merlin m. mineur. §. IX. n. 2. Grenier I, 244. Mir scheint daher die entgegengesetzte Meinung Brauers ad art. 1312. n. 211. 212. entschieden einen Irrthum zu enthalten. Er beruft sich darauf, dafs kein Grund abzusehen sey, warum nur in den Art. 1314. etc. angegebenen Fällen die W. in den v. St. wegfallen solle. Allein es giebt allerdings mehr als einen Grund, warum gerade diese Fälle eine Ausnahme von der Regel machen. Denn 1.) ist in diesen Fällen das Interesse des Mündels ohnehin durch die besondern Förmlichkeiten, welche in diesen Fällen vorzugsweise zu beobachten sind, sattsam gedeckt. 2.) Die W. in d. v. St. würde gerade in diesen Fällen besonders nachtheilige Folgen haben.

7) Vergl. die Anmerk. 6. a. Schriftsteller. Der Unterschied zwischen dem einen und dem andern Falle ist nur der, dafs der Beweis der

diejenigen Rechtsgeschäfte, die sie zwar an sich vermöge des Rechts, ihr Vermögen zu verwalten, ohne den Beytritt ihres Curators abschliefsen konnten, bey welchen sie jedoch einen Mifsbrauch von diesem Rechte gemacht, d. h. mittelbar eine Verbindlichkeit übernommen haben, die sie nicht für sich allein einzugehn berechtiget waren. Art. 1305. jct. Art. 484. [8]). — II.) Unmündiggesprochene können durch dieses Rechtsmittel, und nur durch dieses Rechtsmittel, diejenigen Verpflichtungen anfechten, die von ihrem Vormunde auf eine, was die Form der Verpflichtung betrifft, rechtsbeständige Weise eingegangen worden sind. Arg. Art. 942. 1070. 1314.

Es kann jedoch der Minderjährige, (er mag unter Vormundschaft stehn, oder emancipirt seyn,) auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen Anspruch machen, a.) wenn der Minderjährige ein Handelsmann, Banquier oder Künstler ist, in Beziehung auf die in dieser Eigenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten; Art. 1308. vgl. Art. 487. und C. de c. Art. 2 — 7. b.) wenn er eine Eheberedung mit den erforderlichen Förmlichkeiten eingegangen ist, in Beziehung auf diese Eheberedung [9]); Art. 1309. c.) wegen der Verbindlichkeiten, die aus einem Delicte oder Quasi-Delicte entstehn, Art. 1310. d.) gegen die Gültigkeit einer Ehe. Arg. Arg. 180. ff. Dahingegen wird die Wiedereinsetzung in den vori-

Verletzung in dem einen leichter, als in dem andern geführt werden kann.

die emancipirten Minderjährigen den Volljährigen gleichzuachten.

[8]) Vergl. Proudhon II, 262. In Beziehung auf alle andere Verbindlichkeiten sind

[9]) S. jedoch Delaporte ad h. art.

gen Stand nicht schon durch die blose Erklärung des Minderjährigen, dafs er volljährig sey, ausgeschlossen. Art. 1307. [10]).

Weder die Minderjährigen, noch die Unmündiggesprochenen haben die Wiedereinsezzung in den vorigen Stand, a.) in Ansehung derjenigen gesetzlichen Verbindlichkeiten, die eine Person treffen, wenn sie sich auch nicht durch ihre Handlungen verpflichten kann [11]); b.) wenn die Verletzung blos aus einem zufälligen und nicht vorhergesehenen Umstande entsteht; Art. 1306. [12]) c.) in so fern, als der Minderjährige oder der Unmündiggesprochene, beziehungsweise nach erlangter Volljährigkeit, oder nach aufgehobener Interdiction das Geschäft ausdrücklich oder stillschweigend [13]) genehmiget hat; Art. 1311. vgl. §. 271. d.) wenn bey der Veräufserung eines Grundstückes, oder bey einer Erbtheilung die in den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten vollständig beobachtet worden sind [14]); Art. 1314. vgl. Art. 466. 840. e.) wenn der Vormund eine Erbschaft, mit Beobachtung der vorgeschrie-

[10]) „Par la simple déclaration" — Mithin wird dieser Art. nicht dann anwendbar seyn, wenn der Minderjährige besondere Künste angewendet hat, um sein Vorgeben zu unterstützen. Vergl. Motifs ad h. Art. In dem Falle des 1307. Artikels aber kann der Minderjährige auch nicht von dem Zuchtpolizeygerichte wegen seines Vorgebens verfolgt werden. Sirey 1807. S. p. 95.

[11]) Proudhon II, 276. (Ein Beyspiel ist die versio in rem. Vgl. Art. 1312. Jpd. du C. c. II, 112.)

[12]) l. 21. §. 4. 5. D. de minor.

[13]) Z. B. durch die freywillige Vollziehung des Geschäfts, in so fern diese nicht blos die Folge der schon in der Minderjährigkeit begonnenen Vollziehung war. Proudhon II, 297. S. auch Jpd. du C. c. X, 190.

[14]) Keinesweges wird man, mit Proudhon II, 278., diesen Satz auf alle die Fälle ausdehnen können, in welchen die Gesetze besondere Förmlichkeiten für die von

benen Förmlichkeiten, ausgeschlagen hat, Art. 462. f.) wenn eine dem Mündel angefallene und von dem Vormunde ausgeschlagene Erbschaft in der Folge noch, entweder von dem Vormunde, oder von dem Mündel selbst angenommen wird, und zwar in so fern, als die Rechtsgeschäfte, die immittelst in Beziehung auf diese Erbschaft abgeschlossen worden sind, nicht durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angefochten werden können; Art. 462. [15]) g.) wenn der Vormund eine Schenkung mit den in den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten angenommen hat, Art. 463. jct. Art 509. [16]) h.) wenn der Vormund unterlassen hat, eine Schenkung anzunehmen, oder die Transscription derselben zu bewerkstelligen; Art. 942. i.) in den Fällen des 1070. und 1074. Artikels; (vgl. die Lehre von den Testamenten und Schenkungen,) k.) wenn der Vormund das dem Mündel zustehende Wiederkaufsrecht, binnen der gehörigen Zeit auszuüben versäumt hat; Art 1663. l.) wenn ein Grundstück, auf welchem die Hypothek, die den Minderjährigen und Unmündiggesprochenen dem Gesetze nach zusteht, haftete, durch den dritten Besitzer von dieser Hypothek befreyt worden ist. Art. 2195. [17]).

dem Vormunde zu vollziehenden Handlungen vorgeschrieben haben, und diese Förmlichkeiten wirklich beobachtet worden sind. Schon wegen der bekannten Rechtsregel: Exceptio firmat regulam etc.

[15]) Vergl. Locré ad art. 462.

[16]) Der Art. sagt: Elle (la donation acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille) aura, à l'egard du mineur le même effet qu'à l'égard du majeur. Zweifelhaft ist es jedoch allerdings, ob dieser Satz nicht blos auf die Unwiderruflichkeit von Seiten des Gebers zu beziehn sey. So Grenier I, 244.

[17]) Der C. N. entscheidet nicht die Frage, in wie fern

Uebrigens steht auch das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur den Minderjährigen und Unmündiggesprochenen, nicht aber dem Gegentheile zu. Art. 1125. Und eben so wenig kommt das eine und das andere Rechtsmittel einem Dritten zu statten, der sich zugleich mit dem Minderjährigen, oder dem Unmündiggesprochenen als Mitschuldner verbindlich gemacht hat, ausgenommen, wenn der Gegenstand der Verbindlichkeit untheilbar ist. Art. 1208. [18]). Dahingegen kann die eine und die andere Klage auch von den Erben und Stellvertretern der Minderjährigen und Unmündiggesprochenen angestellt werden. [19]). S. jedoch Art. 2012. und unten die Lehre von der Bürgschaft.

§. 269.

3.) Von den rechlichen Folgen, die das eine und das andere Rechtsmittel hat.

Durch das eine und durch das andere Rechtsmittel, wird das Rechtsgeschäft, gegen welches sie gerichtet werden, z. B. ein Vertrag, 1.) seinem ganzen Umfange, d. h. allen seinen Theilen nach, aufgehoben, in so fern nicht (was im Zweifel nicht vermuthet werden kann,) der eine Theil von dem andern unabhängig ist. [1]). 2.) Das eine und das andere

ein Minderjähriger gegen den andern das eine und das andere Rechtsmittel hat. Die Grundsätze, die das Römische Recht über diese Frage aufstellt, (l. 11. §. 6. l. 34. D. de minor.) sind jedoch mit dem Geiste des Franz. Rechts vollkommen vereinbar. Vgl. Merlin m. mineur. §. IX. n. 3.

[18]) Proudhon II, 294. Jpd. du C. c. VIII, 147.

[19]) Vgl. Art. 225. Merlin m. rescision. §. III. Proudhon II, 302.

[1]) Vgl. Merlin rénonciation à une succession future §. III.

Rechtsmittel hat den Zweck, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen, gleich als ob die Verbindlichkeit niemals eingegangen worden wäre. [2]). Wenn jedoch das Geschäft wegen der persönlichen Unfähigkeit des Schuldners angefochten wird, so kann das, was vermöge dieses Geschäfts von dem andern Theile geleistet worden ist, nur in so fern zurückgefordert werden, als es zum Vortheile dieses Schuldners gereicht hat. Art. 1312. Vgl. Art. 1634. 3.) Das eine und das andere Rechtsmittel kann auch gegen den dritten Besitzer angestellt werden, in so fern (Art. 2279.) ein Grundstück dadurch in Anspruch genommen wird [3]), jedoch unbeschadet der Rechte, die dem redlichen Besitzer, als solchem, zustehn. 4.) Beyde Rechtsmittel können sowohl als Klagen, als in der Eigenschaft einer Einrede, geltend gemacht werden.

§. 270.

3.) Von der Verjährung dieser Klagen.

Es kann die eine und die andere Klage, in so fern nicht die Gesetze in einzelnen Fällen eine kürzere Verjährungszeit festsetzen, (vgl. z. B. Art. 1676.) binnen 10 Jahren, und, wenn anders nicht die Ungültigkeit des Geschäfts auf einem Staatsinteresse beruht [1]), nur in dieser Frist angestellt werden. Es läuft diese Verjährungszeit, a.) in wie fern der Rechtsgrund der

[2]) Merlin m. rescision. §. IV.

[3]) Merlin a. a. O. §. III. und m. résolution §. II.

[1]) Denn in diesem Falle ist die Klage auf Nichtigkeitserklärnng überall nicht der Verjährung unterworfen. Arg. Art. 2226. Delvincourt II, 314.

Klage, auf der persönlichen Unfähigkeit des Schuldners beruht, von der Zeit an, da diese Unfähigkeit aufhört, also z. B. was die Minderjährigen betrifft, von der Zeit an, da sie das Alter der Volljährigkeit erreicht haben. Art. 1304. §. 23. [2]) Sie läuft, b.) wenn das Geschäft wegen einer Gewaltthätigkeit, wegen eines Irrthumes, oder einer Ueberlistung angefochten wird, von dem Tage an, da die Gewalt aufgehört hat, der Irrthum oder die List entdeckt worden ist. Art. 1304. §. 2.

Da der C. N. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in wie fern sie ein persönliches Vorrecht ist, nicht auf den Fall beschränkt, dafs der Kläger nicht durch ein anderes Rechtsmittel das Geschäft anfechten, oder zu seinem Schaden gelangen kann, so folgt schon aus diesem Stillschweigen des Gesetzes, dafs der Verletzte in Fällen dieser Art jederzeit die Wahl hat, ob er von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder von einem andern Rechtsmittel Gebrauch machen will.

VIII.) Von den Mitteln zur Aufrechthaltung einer Verbindlichkeit.

§. 271.

1.) Von der Anerkennung einer Verbindlichkeit.

Die Anerkennung einer Verbindlichkeit ist die Erklärung eines Schuldners,

[2]) Wenn ein Minderjähriger dem andern succedirt, so hat der Erbe diese Rechtsmittel 10 Jahre lang, von der Zeit seiner eignen Volljährigkeit an gerechnet. Wenn ein Minderjähriger einem Volljährigen succedirt, so hat er für diese Rechtsmittel nur die Frist, in welcher sie der Erblasser anstellen konnte, jedoch läuft die Frist erst von der Volljährigkeit des Erben an. (S. jedoch Art. 1676.) Alles dieses gilt auch von dem Falle, da der Erbe voll-

dafs ihm eine gewisse Verbindlichkeit obliege. — Diese Erklärung hat nur in so fern eine eigenthümliche rechtliche Wirkung, als der, welcher die Verbindlichkeit anerkennt, zu der Zeit, wo er sie anerkennt, berechtiget gewesen seyn würde, die Verbindlichkeit selbst allererst einzugehn. Arg. Art. 1338. §. 2. — Die Anerkennung einer Verbindlichkeit hat die Wirkung, dafs sie die Verjährung unterbricht. Art. 2248. Da nun eine jede Klage in 30 Jahren verjährt wird, (Art. 2262.) und der, welcher eine Rente zu bezahlen hat, d. h. Zinsen von einem Kapitale, das einer Aufkündigung von Seiten des Gläubigers nicht unterworfen ist, diese Vorschrift leicht dazu mifsbrauchen könnte, sich nach 30 Jahren der fernern Entrichtung der Rente zu weigern [1]), so ertheilen die Gesetze dem Gläubiger in diesem Falle das Recht, von dem Gläubiger oder dessen Stellvertretern, so bald 28 Jahre seit der Ausstellung der über die Rente aufgesetzten Rechtsurkunde verflossen sind, die Ausstellung einer neuen Urkunde zu fordern. Art. 2263. [2]) — Hingegen ist 1.) das blose Anerkenntnifs einer Verbindlichkeit nicht jährig ist. Nur dafs alsdann die 10 Jahre etc. von dem Tode des Erblassers an zu rechnen sind. Proudhon II, 303.

[1]) Diesen Mifsbrauch könnte der Schuldner besonders deswegen machen, weil er die Quittungen in den Händen hat.

[2]) Der Art. hat nicht den Sinn a.) als ob schon mit 28. Jahren die Verjährung einträte. Es schien nur billig zu seyn, dem Gläubiger schon einige Jahre vor Ablauf der Verjährungszeit dieses Recht einzuräumen. Eben so wenig hat der Art. b.) den Sinn, als ob, wenn der Gläubiger von diesem Rechte Gebrauch zu machen unterlassen hätte, die Rente deshalb schlechthin verjährt wäre. Wenn er erweisen kann, dafs die Rente bezahlt worden sey, so hat er die Verjährung nicht zu fürchten. Vergl. Conférence, Maleville und Brauer ad h. art. Planck von der Verjährung p. 237.

als eine Novation zu betrachten. Wenn daher die Anerkennungsurkunden von dem ursprünglichen Rechtstitel der Verbindlichkeit abweichen, so hat es bey dem Inhalt des letztern schlechthin sein Bewenden, es mag übrigens durch jene Urkunden die Schuld vergröfsert oder veringert werden. Art. 1337. §. 2. [3]) (Auf demselben Grunde beruht auch die Vorschrift des 2173. Artikels. Vergl. §. 223.) 2.) Eine Urkunde, die das Anerkenntnifs einer Verbindlichkeit enthält, beweifst noch nicht das Daseyn dieser Verbindlichkeit, sondern es ist der Gläubiger nichts desto weniger gehalten, den ursprünglichen Rechtstitel der Verbindlichkeit beyzubringen. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, a.) wenn die über das Anerkenntnifs ausgestellte Urkunde den Inhalt des ursprünglichen Rechtstitels genau wiederholt [4]), b.) wenn mehrere unter sich übereinstimmende schriftliche Anerkenntnisse beygebracht werden, wovon das eine vor 30 Jahren geschehn ist, und deren Inhalt durch den Besitzstand unterstützt wird. [5]) Art. 1337.

3) Vgl. Maleville ad h. Art. Jedoch fügt Pothier n. 745. mit Recht hinzu: „Si les réconnaissans ont réconnus pour moins qu'il n'est porté par le titre primordial, s'il y a plusieurs réconnoissances conformes et qui remontent au temps suffisant pour opérer la prescription, le créancier, en rapportant le titre primordial, ne pourra pas prétendre plus qu'il n'est porté par les récomnoissances."

4) Die Anerkenntnisse können daher in A. in forma communi (in allgemeinen Ausdrücken,) und in A. in formas peciali S. ex. certa scientia eingetheilt worden. Pothier n. 743. ff.

5) Malev. ad h. Art.

§. 272.

2.) Von der Bestätigung einer Verbindlichkeit.

Die Bestätigung einer Verbindlichkeit [1]) ist eine Rechtshandlung, wodurch eine Verbindlichkeit, die von dem Schuldner angefochten werden kann, oder auf den Fall, dafs sie angefochten werden könnte, für gültig erklärt wird. (Die Bestätigung einer Verbindlichkeit ist daher zugleich eine Anerkennung derselben; nicht aber umgekehrt.) — Es kann diese Bestätigung entweder ausdrücklich, oder (durch die freywillige Vollziehung der Verbindlichkeit) stillschweigend geschehn. Art. 1338. In dem einen und in dem andern Falle aber ist sie nur in so fern wirksam, als a.) der Schuldner zu der Zeit, als er die Verbindlichkeit bestätiget, das Recht hat, auf die ihm gegen diese Verbindlichkeit zustehenden Einreden Verzicht zu leisten, Art. 1338. §. 2. auch b.) nur in so fern, als die Verbindlichkeit, die bestätiget werden soll, nicht schlechthin (in Beziehung auf die eine und die andere Parthey) und nicht von Rechtswegen nichtig ist. [2]) Arg.

1) Vgl. Oeuvres des Kanzlers D'Aguesseau. Playdoyer 28.

2) In dem entgegengesetzten Falle, also z. B. bey einer Schenkung, der die erforderlichen Förmlichkeiten abgehn, (Art. 931.) kann die Verbindlichkeit nur durch einen ganz neuen Vertrag bestätiget, oder, richtiger, begründet werden. (In diesem Falle kann mithin auch nicht von einer rückwirkenden Kraft der Bestätigung die Rede seyn.) Vgl. die Bemerk. des Tribunates ad art. 1338. Eine Ausnahme von dieser Regel scheint der 1340. Art. zu enthalten, wenn er festgesetzt, dafs eine ihrer Form nach ungültige Schenkung dennoch nach dem Tode des Gebers (Jpd. du C. civ. X, 185.) bestätiget werden kann. Jedoch kann man diesen Satz mit der Regel so vereinigen, dafs eine Schenkung in dieser Beziehung als eine letzte Willenserklärung zu betrachten ist. Daher dürfte auch

Art. 1339. In dem erstern Falle mufs sie noch insbesondere theils diejenigen Eigenschaften haben, die überhaupt zu einem gültigen Vertrage erfordert werden, theils so gefafst werden, dafs die Urkunde, die darüber ausgefertiget wird, den wesentlichen Inhalt der Urkunde, die bestätiget werden soll, den Grund, aus welchem diese Urkunde angefochten werden könnte, und die Absicht, diesen Fehler zu verbessern, enthält. Art. 1338. §. 1. — Wenn nun die Bestätigung einer Verbindlichkeit diesen Bedingungen entspricht, so werden dadurch alle die Rechtsmittel beseitiget, die der Schuldner dieser Verbindlichkeit entgegensetzen konnte, gleich als ob diese Rechtsmittel schon ursprünglich nicht gegen die Verbindlichkeit zulässig gewesen wären. Es hat daher die Bestätigung einer Verbindlichkeit eine rückwirkende Kraft; jedoch mit Vorbehalt der Rechte, die immittelst ein Dritter an dem Gegenstande der Verbindlichkeit erworben haben kann. Art. 1338. §. 3. [3]).

---

nicht (mit dem AGH. zu Brüssel, Jpd. du C. c. IX, 109) anzunehmen seyn, dafs diese Bestätigung nicht durch eine Privaturkunde geschehn könne.

[3]) Vgl. Merlin m. autorité maritale Sect. IX. Lassaulx I, 16.

ZWEYTER ABSCHNITT.

Von den einzelnen Arten der Verbindlichkeiten.

ERSTES KAPITEL

Von den Verträgen.

A.) Im Allgemeinen.

C. N. Art. 1101—1369. — Aufser den oben S. 170. angeführten Schriften vgl. Instruction facile sur les conventions selon les principes du C. N. et des Codes de pr. et de c. Par H. J. B. Dard. Par. chez Garnery. 1808. Traité pratique de toutes espèces de conventions, obligations et engagemens qu'il est permis de passer sous seing-privé, avec les formules de chacun des actes, qui les constituent. Par A. G. Daubanton. II. Ed. II. Vol. 12. Par. chez Fr. Buisson.

I.) Begriff eines Vertrages.

§. 273.

Ein Vertrag ist die Uebereinstimmung zweyer oder mehrerer Personen, wodurch sich die eine gegen die andere verbindlich macht, etwas zu geben, oder zu thun, oder zu unterlassen. Art. 1101.

Wie schon oben bemerkt worden ist, stimmt der C. N. in dieser Lehre im Allgemeinen mit dem

Römischen Rechte überein. Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesem und dem Französischen Rechte besteht jedoch darinne, dafs nach dem letztern ein jeder Vertrag verpflichtend ist, der durch ein gültiges Versprechen und durch eine gültige Annahme dieses Versprechens abgeschlossen worden ist, dafs also die Eintheilung der Verträge in pacta et contractus, die im Römischen Rechte dieser ganzen Lehre zum Grunde liegt, nach dem Französischen Rechte wegfällt. (So schon das ältere Franz. Recht. Denn das Römische Recht hatte eben so wenig in Frankreich, als in Deutschland, den Grundsatz des alten Deutschen Rechts verdrängen können, dafs alle Verträge verpflichtend sind. Pothier n. 15.) Jedoch der Unterschied, den das Römische Recht zwischen pactum und contractus macht, hat auf das Französische Recht den Einflufs gehabt, dafs es 1.) die einzelnen Verträge, die das Römische Recht contractus nennt, ebenfalls durch dieses Wort, (contrat,) und eben so die einzelnen pacta des Römischen Rechts durch das Wort: pacte bezeichnet; vergl. z. B. Art. 1659. 1892. 2.) dafs der C. N. diejenigen Verträge, die das Römische Recht zu den Real-Contracten rechnet, d. h. zu denjenigen Verträgen, die nur in so fern verpflichten, als sie von dem einen Theile durch die Uebergabe der Sache vollzogen worden sind, (mutuum, commodatum, depositum, pignus,) ebenfalls nur aus dem Gesichtspuncte in besondern Abschnitten erläutert, als sie von dem einen Theile vollzogen worden sind, ob es wohl keinem Zweifel unterworfen ist, dafs z. B. schon der Vertrag, dem andern ein Darlehn zu geben, (pactum de mutuo dando) dem Franz. Rechte nach verpflichtet. Vgl. Art. 1875. 1892. 1915. 2071. (Hieraus ergiebt sich von selbst, in welchem Sinne die Eintheilung der Verträge in Real- und Consensual-Verträge auf das Franz. Recht übergetragen werden kann.)

II.) Eintheilung der Verträge.

§. 274.

Es sind [1]) die Verträge 1.) entweder einseitige Verträge, durch welche nur der eine Theil eine Verbindlichkeit eingeht, oder zweyseitige (synallagmatische) Verträge, wodurch beyde Theile eine Verbindlichkeit eingehn. Art. 1101. 1102. Die letztern sind wiederum entweder vollkommen- oder unvollkommen-synallagmatische Verträge. (Wechselseitige, zweyseitige Verträge in der engern Bedeutung.) Das erstere — wenn der eine und der andere Theil durch den Vertrag (wie z. B. durch einen Kaufvertrag,) unmittelbar verpflichtet wird; das letztere — wenn nur der eine Theil durch den Vertrag unmittelbar, der andere aber nur auf den Fall verpflichtet ist, dafs aus der Erfüllung des Vertrages ein Schade für die unmittelbar verpflichtete Parthey entsteht. (Ein Vertrag der letztern Art ist z. B. das Depositum.) Sie sind 2.) entweder wohlthätige, oder belastende Verträge, je nachdem nur der eine Theil, oder der eine und der andere Theil einen Gewinn von dem Vertrage hat. Die letztern sind wiederum entweder Tauschverträge, wenn die eine Leistung ein Ersatz für die andere seyn soll; oder Glücksverträge, wenn beyde Theile zwar die Hoffnung eines Gewinnes haben, jedoch so, dafs ein Ereignifs, das für jetzt noch ungewifs ist, nur für

[1]) Vergl. über diese Lehre Pothier n. 9. ff. Delv. II, 208. Untersuchung über systematische Eintheilung und Stellung der Verträge für Doctrin und Legislation. Von Ignaz Rudhart. Nürnberg 1811. 8.

den einen oder für den andern entscheidet. Art. 1004 — 1006. Sie sind 3.) entweder Erwerbungs- oder Zusicherungs - Verträge, je nachdem dadurch das Vermögen des Gläubigers vermehrt, oder nur gesichert wird. Sie sind 4.) entweder feyerliche, oder nicht-feyerliche Verträge, je nachdem sie unter Beobachtung gewisser äufsern Förmlichkeiten einzugehn sind, oder unabhängig von dieser Bedingung bestehn. Sie sind 5.) entweder gerichtliche, oder aussergerichtliche Verträge, je nachdem sie vor Gericht, oder aussergerichtlich eingegangen worden sind [2]). Sie sind 6.) entweder Haupt- oder Nebenverträge, je nachdem sie eine Haupt- oder eine Nebenverbindlichkeit enthalten. Sie können, 7.) in benannte und unbenannte Verträge eingetheilt werden, je nachdem die einzelnen Arten der Verträge einen eigenen Nahmen in den Gesetzen haben, oder nicht. Beyde Gattungen, die benannten und die unbenannten Verträge sind nach den allgemeinen Grundsätzen von den Verträgen zu beurtheilen; für die benannten Verträge enthalten die Gesetze noch besondere Bestimmungen. Art. 1107.

Die einzelnen (benannten) Verträge werden in diesem Handbuche, mit einer einzigen nicht bedeutenden Veränderung, (indem den Glücksverträgen eine andere Stelle, als in dem C. N. angewiesen worden ist,) ganz in derselben Ordnung, wie in dem C. N. auf einander folgen. — Die Lehren von den Eheberedungen und den Schenkungen sind, die erstere dem Ehe-, die letztere (mit dem C. N.) dem Erb - Rechte, vorbehalten worden. — Uebrigens mufsten die-

2) Merlin m. contrat judiciaire.

jenigen Verträge, die in das Handelsrecht gehören, dem Plane dieses Handbuches gemäfs, hier mit Stillschweigen übergangen werden. Vgl. Traité des obligations en matière de commerce de terre et de mer. Par Lavaux. Par. chez Crapart. 1811. Also nahmentlich 1.) der Wechselvertrag; vgl. C. de c. Art. 110. ff. 187. ff. Traité des changes et arbitrages. Par Soulet. Par. chez Vanraest. II. Ed. Traité du contrat et des lettres de change, des billets à ordre et autres effets de commerce, suivant les principes du nouveau Code. Par Pardessus. II Vol. 8. Par. chez Garnery, 1809. Du change, du cours des effets publics et de l'intéret de l'argent considérés sous le rapport du bien général de l'état etc. Par Ramel. II Ed. Par. chez Bailleul. 1810. 8. Das Wechselrecht, nach Sächsischen, Preufsischen und Napoleonischen Gesetzen. Lpz. 1809. 8. Die Wechselgeschäfte in allen ihren Rechten und Verbindlichkeiten, dargestellt nach dem Code de commerce, dem Sächsischen Wechselrechte und der Hamburger Wechselordnung. Von Louis. Hamburg 1810. 8. 2.) Die Bodmerey. C. de c. Art. 311. ff. 3.) Der Versicherungsvertrag. C. de c. Art. 332. ff.

III.) Bedingungen der Gültigkeit eines Vertrages.

§. 275.

1.) Einwilligung von beyden Seiten.

Aufser den allgemeinen Bedingungen, von welchen die Gültigkeit einer Verbindlichkeit abhängt, (§. 242 — 244.) wird zu einem gültigen Vertrage insbesondere, 1.) die Einwilligung beyder Theile erfordert. Art. 1108. — Mithin a.) zu einem jeden Vertrage gehört ein Versprechen von der einen, und die Annahme dieses Versprechens von der an-

dern Seite; es ist daher ein nicht angenommenes Versprechen selbst dann nicht verpflichtend, wenn es dem Staate [1]) oder der Kirche [2]) geleistet worden ist. Art. 893. 910. Jedoch kann die Einwilligung sowohl ausdrücklich, als stillschweigend, d. h. durch Handlungen, in welchen sich die Absicht, einen Vertrag einzugehn, bestimmt ausspricht [3]), ertheilt werden. — b.) Ein Vertrag ist in so fern (jedoch nicht von Rechtswegen, Art. 1117.) ungültig, als ein Irrthum der Grund der (scheinbaren) Uebereinstimmung ist. Mithin, wenn sich der Irrthum entweder auf die Art des Vertrages [4]), oder auf den Gegenstand der Verbindlichkeit, oder auf die Eigenschaften dieses Gegenstandes, in so fern die Parthey durch diese Eigenschaften bestimmt worden ist, den Vertrag einzugehn, oder auf die Person des Mitcontrahenten, in so fern der Vertrag nur aus persönlichen Rücksichten eingegangen worden ist [5]), bezieht. Art. 1110. und Arg. h. Art. [6]).

1) Pollicitatio. So schon das ältere Franz. Recht. Vergl. Ordonn. v. J. 1731.

2) Votum. S. jedoch die Lehre von den Ehehindernissen.

3) Vgl. Merlin quest. de droit. IV, p. 233.

4) Z. B. der eine glaubt zu verkaufen, der andere ein Geschenk anzunehmen.

5) Wenn dagegen der 2053. Art. sagt: Une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur dans la personne; so ist der Grund dieser Entscheidung der, dafs in diesem Falle, der Natur der Sache nach, der Irrthum zugleich den Gegenstand trifft.

6) Vgl. Pothier n. 17—20. Brauer ad art. 1110.

§. 276.

2.) Eine rechtmäfsig erlangte Einwilligung.

— Ein Vertrag ist in so fern (jedoch nicht von Rechtswegen, Art. 1117.) ungültig, als er erzwungen, oder erlistet worden ist. Jedoch 1.) ein Vertrag ist nur dann für erzwungen zu achten, wenn, um ein Versprechen zu erhalten, solche Drohungen, oder physische Zwangsmittel gegen Jemanden angewendet worden sind, dafs er vernünftiger Weise, den dabey eintretenden Umständen nach, befürchten konnte, im Weigerungsfalle sich oder sein Vermögen sofort einer bedeutenden Gefahr auszusetzen. Art. 1112. [1]). Es ist daher ein Vertrag nicht schon deswegen ungültig, weil die Parthey durch Furcht vor dem Unwillen der Eltern, oder der andern Ascendenten (metus reverentialis) zur Abschliefsung des Vertrages bestimmt worden ist; Art. 1114. und eben so wenig ist der Vertrag ungültig, wodurch ein Theil dem andern verspricht, eine Gewalt von ihm abzuwenden [2]). In so fern hingegen der Fall des 1112. Artikels wirklich eintritt, ist es gleichgültig, ob die Gewaltthätigkeiten oder Drohungen von der andern Parthey, oder von einem Dritten, ob sie gegen den Schuldner selbst, oder gegen dessen Ehegatten, Descendenten, oder Ascendenten gebraucht worden sind. Art. 1113. — 2.) Wegen einer Gefährde kann ein Vertrag nur in

[1]) Die Französ. Notarien pflegen eine Urkunde, die ein Gefangener fertigen lassen will, nur unter der Bedingung zu vollziehn, dafs der Gefangene aus seinem Gefängnisse an einen andern Ort gebracht wird. Garnier-Deschesnes p. 168.

[2]) l. 9. §. 1. D. quod metus causa. Pothier n. 24.

so fern angefochten werden, als der Schuldner erweisen kann, dafs sie von dem Mitcontrahenten herrührte, [3]) und ihn zur Eingehung des Vertrages bestimmte [4]). Art. 1116. — Uebrigens erlischt das Recht, einen Vertrag aus dem einen oder aus dem andern Grunde anzufechten, sobald der Schuldner, nachdem die Gewalt aufgehört hatte, oder die Gefährde von ihm entdeckt worden war, den Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend genehmiget hat. Art. 1115. und Arg. h. Art.

§. 277.

3.) Förmlichkeiten.

Ein Vertrag ist nur in so fern gültig, als bey der Abschliefsung desselben diejenigen äufsern Förmlichkeiten beobachtet worden sind, von welchen die verbindende Kraft des Vertrages, entweder zu Folge der Gesetze [1]), oder zu Folge einer Uebereinkunft der Partheyen [2]) abhieng. In der Regel aber ist ein jeder Vertrag verpflichtend, wenn er auch ohne beson-

[3]) Pothier n. 32. Jedoch wird, arg. Art. 180. der Fall auszunehmen seyn, da für den Schuldner ein unersetzlicher Verlust aus der Erfüllung des Vertrags entstehn würde.

[4]) In dem entgegengesetzten Falle wird nur eine Schädenklage statt finden. Bousquet ad h. art.

[1]) Vgl. Merlin quest. de droit III. p. 84. (Hier insbesondere von dem Falle wenn ein Geschäft aus mehreren Arten von Verträgen besteht.)

[2]) Z. B. vermöge der Uebereinkunft, dafs der Vertrag zuförderst niedergeschrieben werden solle. Vgl. Pothier n. 11. Jedoch wird durch eine solche Uebereinkunft nur in so fern die Gültigkeit des Vertrages von der schriftlichen Abfassung abhängig gemacht, als sich die Partheyen ausdrücklich über diese Absicht erklärt haben. Denn im Zweifel ist die Uebereinkunft nur auf den Beweis des Vertrages zu beziehn. Sirey 1810. 1, 495.

dere äufsere Förmlichkeiten (z. B. blos mündlich, oder mittelst einer Privaturkunde) eingegangen worden ist.

§. 278.

4.) Causa obligationis.

Wenn bey einem Vertrage, sey es nun zu Folge der Natur dieses Vertrages, oder vermöge einer ausdrücklichen Uebereinkunft der Partheyen, der eine Theil nur unter der Bedingung einer Gegenleistung von Seiten des ander Theiles verpflichtet ist, so wird diese Gegenleistung die rechtliche Ursache der Verbindlichkeit genannt [1]). Wenn nun 1.) zu einer Vertragsverbindlichkeit schon der Natur des Vertrages nach eine Gegenleistung vorausgesetzt wird, so ist der Vertrag ungültig, sobald es an einer Gegenleistung (und mithin an einer causa obligationis) fehlt [2]). 2.) Eben so ist diejenige Vertragsverbindlichkeit ungültig, die auf einer widerrechtlichen Gegenleistung beruht, (vgl. §. 9.) es mag übrigens die Vertragsverbindlichkeit schon der Natur des Vertrages nach, oder zu Folge der Uebereinkunft der Partheyen von einer Gegenleistung abhängig seyn [3]). Endlich 3.) ist auch derjenige Vertrag ungültig, der zwar einer Verbindlichkeit eine Ursache unterlegt, jedoch

[1]) Vergl. Pothier n. 42. ff. Mithin sowohl bey wohlthätigen, als belastenden Verträgen, kommt eine causa obligationis vor. Nur unbedingte Schenkungen sind von dieser Regel ausgenommen.

[2]) Z. B. wenn eine Schuldverschreibung ausgestellt worden ist, und der Gläubiger nicht Valuta erhalten hat. Sirey 1808. I, 381.

[3]) Merlin questions de droit II. p. 199. Maleville ad Art. 1108.

eine Ursache, die erweislich falsch ist [4]), ausgenommen, wenn erwiesen werden kann, dafs die Verbindlichkeit noch auf einer andern, wahren und rechtmäfsigen, Ursache beruhe [5]). Uebrigens wird zur Gültigkeit eines Vertrages keinesweges erfordert, dafs er die Ursache der Verbindlichkeit ausdrücklich enthalte [6]). Art. 1108. 1131 — 1133.

IV.) Von den rechtlichen Wirkungen der Verträge.

§. 279.

Wen — wie — wozu verpflichtet ein Vertrag?

Niemand kann durch einem Vertrag einem Dritten ein Recht erwerben, oder eine Verbindlichkeit auferlegen. Art 1119. [1]). Jedoch kann man a.) dafür gutsagen, dafs ein Dritter etwas thun solle, so dafs der, welcher gut gesagt hat, zu Schadenersatz verpflichtet ist, wenn jener Dritte sich weigert, das in seinem Nahmen gethane Versprechen zu erfüllen. Art. 1120. b.) Man kann sich etwas zum Vortheile eines Dritten versprechen lassen, wenn dieses Versprechen die Bedingung eines Vertrages ist, den man zu seinem eigenen Vortheile schliefst, oder einer Schenkung, die man dem Gelobenden macht. Ein solcher zum

4) Sirey 1808. I, 249.

5) Merlin m. convention. §. II.

6) Merlin quest. de droit. II, p. 185. Im Zweifel ist anzunehmen, dafs eine Verbindlichkeit eine genugsame Rechtsursache habe, wenn sie auch im Vertrage nicht ausgedrückt worden ist. Nur bey Minderjährigen dürfte diese Regel eine Ausnahme leiden. Vgl. Discuss. ad art. 1132.

1) Vgl. Pothier n. 53—84.

Vortheile eines Dritten geschlossener Vertrag kann nur so lange von den Partheyen aufgehoben werden, bis das der Dritte das Versprechen angenommen hat. Art. 1121. [2]). — Uebrigens ist der aufgestellte Hauptsatz (Art. 1119.) nicht so zu verstehn, als ob ein Vertragsrecht und eine Vertragsverbindlichkeit nicht auf die Erben und Stellvertreter der Partheyen übergehe. Vielmehr ist anzunehmen, dafs ein jeder auch für seine Erben und Stellvertreter den Vertrag eingegangen sey, in so fern nicht die Natur des Vertrages (vgl. z. B. Art. 1514.) oder eine ausdrückliche Uebereinkunft der Partheyen eine Ausnahme von dieser Regel macht. Art. 1122.

Ein Vertrag vertritt für die Partheyen die Stelle eines Gesetzes. Art. 1134. [3]).

Ein Vertrag mufs von den Partheyen redlich und ohne Gefährde vollzogen werden. Art. 1134. §. 3. Er verpflichtet die Partheyen nicht nur zu dem, was darinne ausdrücklich enthalten ist, sondern auch zu allen den Leistungen, die als Folgen dieses Vertrages der Billigkeit, dem Herkommen, oder dem Gesetze [4]) nach, betrachtet werden können. Art. 1135. [5])

2) Merlin quest. de droit. VIII, 450. Sirey 1807. p. 278.

3) Er begründet daher, wenn ein Urtheil damit im Widerspruche steht, das Rechtsmittel der Cassation. S. oben Einleit. p. XII. und Merlin m. convention §. V. VII.

4) Merlin quest. de droit. VI, 113. VII, 566.

5) Also nach dem Franz. Rechte ist die Eintheilung der Verträge in contractus bonae fidei und stricti juris nicht anwendbar. Dem Franz. Rechte nach sind alle Verträge, im Sinne des Römischen Rechts, contractus bonae fidei.

§. 280.

Auslegung der Verträge.

Bey der Auslegung der Verträge hat der Richter folgende Regeln zu beobachten [1]): 1.) Man muſs mehr auf die gemeinschaftliche Absicht der Partheyen, als auf den Wortverstand der gebrauchten Ausdrücke sehen. Art. 1156. [2]). 2.) Eine doppelsinnige Stelle ist eher in dem Sinne auszulegen, in welchem sie eine Wirkung haben kann, als in dem entgegengesetzten. Art. 1157. 3.) Doppelsinnige Ausdrücke sind in dem Sinne zu nehmen, der mit dem Gegenstande des Vertrages am Besten übereinstimmt. Art. 1158. 4.) Das Zweydeutige ist auszulegen nach dem, was in dem Lande, wo der Vertrag abgeschlossen worden ist, Herkommens ist. Art. 1159. 5.) Es ist anzunehmen, dafs ein Vertrag mit den herkömmlichen Clauseln geschlossen worden sey, wenn auch diese in dem Vertrage nicht ausgedrückt sind. Art. 1160. 6.) Die eine Clausel eines

1) Alle diese Regeln sind fast wörtlich aus Pothier n. 91. ff. entlehnt. Vgl. auch meinen Versuch einer allgemeinen Hermenevtik des Rechts. Meifsen 1805. 8. — Uebrigens übersehe man nicht dafs hier nur von der Auslegung der Verträge die Rede ist, dafs also diese Regel nicht ohne weiteres auf andere Willenserklärungen und Schriften angewendet werden könne. Vgl. Bulletin de jurispr. T. II. p. 309. ff.

2) Der Richter wird bey der Anwendung dieser Regel, die dem Miſsbrauche gar sehr ausgesetzt ist, nicht die Bemerkung zu übersehn haben, die in dem Staatsrathe darüber gemacht wurde, qu'on ne s'écartera des termes de l'acte, que d'après les indices les plus claires, qu'il n'exprime point la volonté des contractans. Vgl. Discussions ad h. art. und ** B. L. R. Z. 1156. a. — Ueber die Frage, ob und in wie fern aus der Art, wie der Vertrag bereits von den Partheyen vollzogen worden ist, auf die Absicht der Partheyen und den Sinn des Vertrages geschlossen werden kann? S. Merlin quest. de droit. IX, 114. 229.

Vertrages ist aus den übrigen, mit Rücksicht auf den Zweck der Urkunde überhaupt, auszulegen. Art. 1161. 7.) Im Zweifel ist ein Vertrag gegen den Gläubiger, und für den Schuldner auszulegen. Art. 1162. 8.) Die Ausdrücke, in welchen ein Vertrag abgefafst ist, mögen auch noch so allgemein seyn, so sind sie dennoch nicht auf Dinge zu beziehn, über welche die Partheyen offenbar nicht zu contrahiren gedachten. Art. 1163. 9.) Wenn in einem Vertrage ein Fall erläuterungsweise ausgedrückt ist, in welchem die Verbindlichkeit eintreten soll, so ist nicht anzunehmen, dafs die Partheyen auf diese Weise die andern Fälle ausschliefsen wollten, auf welche sich der Vertrag seinem Wesen nach bezieht. Art. 1164.

V.) Von den Arten, wie die aus einem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten aufhören.

§. 281.

Vertragsverbindlichkeiten werden zuförderst auf dieselbe Weise getilgt, oder aufgehoben, wie Verbindlichkeiten überhaupt. (§. 250.) Insbesondere aber kann in der Regel (vgl. Art. 1395.) ein jeder Vertrag eben so, wie er eingegangen worden ist, d. h. durch die Uebereinstimmung beyder Theile, nicht aber in der Regel (vgl. Art. 1736. ff. 1869. 2004. ff.) blos durch den Willen des einen verpflichteten Theiles wiederaufgehoben werden. Art. 1134.

B.) Von den einzelnen Arten der Verträge.

I.) Erwerbungs - Verträge.

A.) Belastende Verträge.

I.) Tauschverträge.

1.) Von dem Kaufvertrage.

C. N. Art. 1582 — 1688. — Traité du contrat de vente. Par Pothier. Nou. ed. par Bernardi. Par. chez Letellier, Garnery etc. 1806. 8. Merlin m. vente. Ueber die Vorsichtsmaasregeln, die bey der Abschliefsung dieses Vertrages zu beobachten sind, vgl. Garnier-Deschesnes n. 323. ff.

§. 282.

Begriff dieses Vertrages.

Der Kauf ist ein Vertrag, wodurch sich der eine Theil verpflichtet, dem andern eine gewisse Sache auszuantworten, und dieser, einen bestimmten Preifs dafür zu bezahlen. Art. 1582.

Zu dem Wesen dieses Vertrages gehört 1.) die Uebereinstimmung beyder Theile, und zwar theils über die Sache, deren Eigenthum auf den Käufer übergetragen werden soll, theils über den Preifs und die Bedingungen [1]) der Veräufserung, theils über den Zweck des Vertrages, d. h. über die Erwerbung des Eigenthumes für den versprochenen Preifs. [2]) Jedoch ist das blose Versprechen, dem Andern eine Sache zu verkaufen, wenn anders die Par-

[1]) Vgl. Jpd. du C. c. VI, 51.

[2]) Der sogenannte contractus mohatrae, ist daher nicht ein Kauf, sondern ein Darlehn. Pothier n. 37. 38.

theyen über die Sache und den Kaufpreifs einig geworden sind, einem Verkaufe gleich zu achten. [3]) Art. 1589. — Zu dem Wesen dieses Vertrages gehört 2.) eine Sache, deren Eigenthum [4]) auf den Andern übergetragen werden soll. Wenn daher die Sache schon beym Abschlusse des Vertrages entweder dem Käufer gehört [5]), oder nicht mehr existirt, so ist der Vertrag nichtig. Ist sie nur zum Theil nicht mehr vorhanden, so hat der Käufer die Wahl, ob er von dem Vertrage abgehn, oder den übriggebliebenen Theil, dessen Preifs alsdann in Verhältnifs zum Ganzen bestimmt wird, verlangen will. Art. 1601. — Endlich wird zum Wesen dieses Vertrages 3.) ein Preifs, d. h. eine Summe Geldes (arg. art. 1702.) erfordert, für welche das Eigenthum an der Sache auf den Käufer übergetragen wird. [6]) Dieser Preifs mufs a.) ein wahrer und nicht ein blos vorgeblicher Preifs seyn. Wenn daher einer eine Sache verkauft, und in derselben Urkunde dem Käufer den Preifs erläfst, so ist dieser Vertrag kein Kauf, sondern eine Schenkung; oder, wenn der bedungene Preifs über-

[3]) Durch diesen Satz wird die Streitfrage des ältern Franz. Rechts entschieden: Ob ein solches Versprechen blos als eine Art von Kauftractaten zu betrachten sey? ob es sich wenigstens nicht blos in einen Anspruch auf Schadenersatz (Art. 1142.) auflöse? Vgl. Pothier n. 33. 476. ff. Maleville ad Art. 1589. 1590.

[4]) Das Wort: Eigenthum, wird hier in der weitern Bedeutung gebraucht, so dafs es das gesammte Recht bezeichnet, das der Verkäufer an einem gewissen Gegenstande hat.

[5]) Pothier n. 8. 9. und dessen tr. du bail à rente p. 8. Anm. 9. des Herausgebers.

[6]) Der Fall, da für eine Sache Geld und Sachen, oder Geld und Dienste versprochen werden, kann ganz nach den Grundsätzen des Röm. Rechtes entschieden werden. l. 38. 79. D. de emt. vend. l. 6. §. 1. l. 21. §. 4. de act. emt. vend. Pothier n. 30.

all in keinem Verhältnisse mit dem Werthe der Sache steht, so folgt daraus, dafs die Partheyen nicht die ernstliche Absicht hatten, einen Vertrag zu schliefsen [7]). Der Preifs mufs b.) durch die Uebereinstimmung der Partheyen (oder durch polizeyliche Vorschriften) bestimmt seyn. Jedoch können auch die Partheyen die Bestimmung des Preifses dem Ermessen eines Dritten überlassen. Wenn alsdann dieser Dritte den Preifs nicht bestimmen kann oder will, so ist der Kauf nichtig. Art. 1591. 1592. [8]).

Aufser den angeführten Bedingungen aber bedarf es keiner andern zur Vollendung des Kaufvertrages, d. h. zu Begründung der Thatsache, dafs ein Kauf unter den Partheyen abgeschlossen worden ist, also nahmentlich weder eines Draufgeldes, oder einer andern äussern Förmlichkeit. [9]). — Sobald also die Bedingungen gegeben sind, geht 1.) das Eigenthum an der verkauften Sache, und mithin auch Gewinn und Verlust auf den Käufer über, wenn auch weder die Sache dem Käufer übergeben, noch der Kaufpreifs be-

7) Pothier n. 18. ff. Denevers 1806. p. 481. Sirey 1806. p. 353.

8) Hingegen ist der Vertrag so lange verbindend, bis dafs die Bestimmung des Preifses unmöglich wird, oder der Sachverständige erklärt, dafs er den Preifs nicht bestimmen wolle. Sirey Vol. I, p. 70. 136. Vgl. auch Pothier n. 24. ff. — Uebrigens dürfte der 1854. Art. auch auf den vorliegenden Fall anwendbar seyn. Pothier n. 24.

9) Der §. 2. Art. 1582. (La vente peut être faite par acte authentique, ou sous seing-privé,) bezieht sich nur auf den Beweis, (insbesondere auf den Zeugenbeweis,) nicht auf die Gültigkeit des Kaufsvertrages. Auch ein mündlicher KVertrag ist gültig. — Uebrigens ist der 1582. Art. §. 2. mit Rücksicht auf den 1341. Art. nur von den Käufen über 150 Fr. zu verstehn. Ist das Kaufgeld geringer, so ist der Zeugenbeweis allerdings zulässig. Vergl. Motifs ad h. art. und Sirey 1806. p. 24. Auch den C. de c. Art. 109.

zahlt worden ist. Art. 1583. Sind jedoch Waaren nicht über Bausch und Bogen, sondern nach Maafs, Zahl oder Gewicht verkauft worden, so sind die Waaren, unbeschadet der Gültigkeit des Vertrages, nicht eher auf die Gefahr des Käufers, als bis sie ihm zugemessen, zugezählt, oder zugewogen worden sind. Art. 1585. 1586. Sobald jene Bedingungen gegeben sind, kann 2.) abgesehn von den rechtlichen Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages, weder der eine noch der andere Theil von dem Vertrage einseitig abgehn. Wenn jedoch a.) Wein, oder Oel, oder andere Sachen verkauft worden sind, die man gewöhnlich vor dem Kaufe kostet, so ist der Kauf nur in so fern für vollendet (verpflichtend) zu halten, als die Sachen gekostet worden sind. Art. 1587. b.) Ein auf Probe geschlossener Kauf ist als eingegangen unter einer aufschiebenden Bedingung zu beurtheilen. Art. 1588. c.) Wenn auf das Versprechen zu verkaufen (Art. 1589.) ein Draufgeld gegeben worden ist, so kann der eine und der andere Theil von dem Vertrage wieder abgehn, so lange der Vertrag weder von der einen noch von der andern Seite erfüllt worden ist, und zwar der Käufer, wenn er das Draufgeld dem Verkäufer läfst, der Verkäufer aber, wenn er das Doppelte (das Draufgeld und noch einmal so viel) dem Käufer erstattet. Art. 1590. Es ist daher, was das Draufgeld betrifft, d. h. das Geld, das der eine Contrahent dem andern giebt, als ein Zeichen, dafs der Vertrag abgeschlossen worden sey, (arrha) zu Folge dieses Artikels der Unterschied zu machen, ob das Geld auf einen abgeschlossenen Verkauf, oder auf ein Versprechen zu verkau-

fen gegeben worden ist. In dem letztern Falle, und nur in diesem, liegt in der Bezahlung eines Draufgeldes schon von Rechtswegen der Vorbehalt des Rechtes, von dem Vertrage abzugehn [10]).

Ueber die besondern Grundsätze, nach welchen der Verkauf eines Seeschiffes zu beurtheilen ist, vgl. C. de c. art. 195. ff.

§. 283.

2.) Eintheilungen des Kaufvertrages.

Der Verkauf einer Sache kann 1.) entweder ein freywilliger, oder ein nothwendiger Verkauf seyn. Diese Nothwendigkeit ist wiederum entweder eine factische Nothwendigkeit, wenn sich z. B. der Eigenthümer Schulden halber genöthiget sieht, die Sache zu verkaufen, ohne dafs gerade die Gläubiger den Verkauf betreiben, (vgl. Art. 457.) oder eine Nothwendigkeit, die auf einer Verbindlichkeit beruht. Eine Nothwendigkeit der letztern Art tritt ein, a.) wenn ein Vertrag oder ein Testament dem Eigenthümer die Verbindlichkeit auferlegt, die Sache zu verkaufen [1]); b.) wenn die Regierung, des öffentlichen Bestens wegen die Abtretung einer Sache von dem Eigenthümer fordert; Art. 545. (vgl. §. 143.) c.) in wie fern die Gläubiger berechtiget sind, auf den Verkauf der ihrem Schuldner gehörenden Sachen, oder des mit einer Hypothek behafteten Grundstückes anzutragen; d.) wenn eine

[10]) Also nicht schon darinne, dafs überhaupt ein Draufgeld gegeben worden ist. Vgl. Pothier n. 496. ff. (Die im §. von dem Draufgelde aufgestellten Grundsätze werden auch auf ähnliche Fälle anwendbar seyn.)

[1]) Pothier n. 510.

gemeinschaftliche Sache nicht füglich und nicht ohne Verlust getheilt werden kann, oder wenn sich bey einer Theilung, die in der Güte geschieht, (vgl. Art. 827.) Sachen vorfinden, die keiner von den Interessenten annehmen kann oder will; Art. 1686. e.) wenn das Gesetz dem Verwalter eines fremden Vermögens die Verbindlichkeit auferlegt, die dazu gehörigen Sachen zu verkaufen. Vgl. Art 452. C. de c. Art. 564. — Ein Verkauf, zu welchem der Schuldner, oder der dritte Besitzer eines verpfändeten Grundstückes von den Gläubigern vermöge des ihnen zustehenden Rechtes, ihre Bezahlung zu fordern, auf dem in den Gesetzen vorgeschriebenen Wege, genöthiget wird, wird ein gezwungener Verkauf, dieses Wort in seiner engern Bedeutung genommen, genannt [2]).

— Der Verkauf ist 2.) entweder ein Privat- oder ein öffentlicher Verkauf, (eine Versteigerung,) je nachdem sich der Verkäufer beliebig einen Käufer wählt, oder die Sache öffentlich feil gebothen, und dem Meistbiethenden zugeschlagen wird. Eine Versteigerung kann überhaupt 1.) entweder eine gerichtliche, oder eine ausserg erichtliche Versteigerung

2) Une vente forcée, und, was insbesondere Immobilien betrifft, une expropriation forcée. Vgl. Tarrible m. saisie-immobilière. §. 1. Ein gezwungener Verkauf in dieser Bedeutung ist also nur der, zu welchem der Schuldner oder der dritte Besitzer von den Gläubigern schlechthin, oder der letztere, nachdem er sich erklärt hat, das Grundstück von den darauf haftenden Hypotheken befreyen zu wollen, vermöge des 2185. Artikels, genöthiget worden ist. Ein jeder andere Verkauf ist in dieser Bedeutung ein freywilliger Verkauf. Vgl. Tarrible m. transcription §. III. n. 7. §. VI. n. 1—3. Sirey 1807. p. 430. (Die Ueberschrift des 4ten Titels p. II. Liv. I. des C. de pr. de la surenchère sur alienation volontaire, bezieht sich nur auf die Bedingung, unter welcher der 2185. Art. eintritt, nicht aber auf das Verfahren, oder auf die rechtlichen Folgen des Verkaufes.)

seyn. Sie ist das erstere, wenn sie entweder von dem Gerichte selbst, oder von den Dienern des Gerichts, die zu diesem Geschäfte bestellt sind, geschieht [3]); sie ist das letztere, wenn die Versteigerung durch einen Notar geschieht, vorausgesetzt, dafs dieser nicht als ein von dem Gerichte bestellter Commissarius zu betrachten ist. (Vgl. Art. 459. 839.) — Eine Versteigerung kann 2.) entweder eine willkührliche, oder eine nothwendige Versteigerung seyn. Sie ist willkührlich, wenn und in wie fern es von der Willkühr des Verkäufers abhängt, entweder ob er überhaupt, oder auf welche Art (ob gerichtlich, oder aussergerichtlich?) er die Sache versteigern lassen will. (Im erstern Falle wird sie eine Versteigerung aus freyer Hand genannt.) Eine nothwendige Versteigerung ist das Gegentheil. — Eine eigene Art der Versteigerung ist übrigens die Licitation, d. i. eine Versteigerung, deren Zweck eine Theilung ist. Art. 1686. ff. [4]). — Wenn nun 1.) ein Volljähriger die ihm gehörenden Liegenschaften aus freyer Hand versteigern lassen will, so kann die Versteigerung nicht gerichtlich, sondern nur durch einen Notar geschehn. C. de pr. Art. 746. [5]). 2.) In wie fern die Versteigerung von den Gesetzen

3) Die erstere (la vente judiciaire in der eigentlichen Bedeutung,) findet bey Immobilien, die letztere bey Mobilien statt.

4) Garnier-Deschesnes n. 569. ff.

5) Die Gründe dieses Gesetzes sind, a.) dafs man der Schmälerung der Einkünfte der Notarien, auch b.) dem Mifsverständnisse vorbeugen wollte, als ob eine Versteigerung aus freyer Hand nach den Grundsätzen von den gerichtlichen Verkäufen beurtheilt werden könne. Vgl einen interessanten Rechtsstreit, der zu diesem Art. Veranlassung gab, in der Jpd. du C. c. IV, 402. 445. VI, 361.

angeordnet ist, in so fern bestimmen auch die Gesetze theils die Behörde, von welcher die Versteigerung geschehn soll, theils das Verfahren, das dabey zu beobachten ist. So bestimmen die Gesetze nahmentlich die Art, wie a.) die Mobilien und Immobilien des Schuldners, auf das Betreiben der Gläubiger „ [6]), b.) wie Grundstücke, die der dritte Besitzer von den darauf haftenden Hypotheken befreyen will, zu Folge eines von den Gläubigern geschehenden Uebergebothes „ [7]) c.) wie die Sachen der Minderjährigen und Unmündiggesprochenen, und insbesondere deren Grundstücke „ [8]) d.) wie gemeinschaftliche Sachen, sowohl in dem Falle, da sich die Miteigenthümer nicht über die Theilung vereinigen können, als auch in dem Falle, da unter ihnen Abwesende, Minderjährige, oder Unmündiggesprochene sind „ [9]) e.) wie Sachen, die zu einer mit der Rechtswohlthat des Inventarii angetretenen, oder zu einer vacanten Erbschaft gehören [10]), ingleichen f.) die Güther eines Schuldners, der sein Vermögen an die Gläubiger abgetreten, oder als Handelsmann, seine

6) Vergl. den C. de pr. I. P. Liv. V. tit. 8. 9. 10. 12. (Diese Art der Versteigerung kann als das Musterbild betrachtet werden, da die übrigen Fälle nur Modificationen oder Abkürzungen des hier zu beobachtenden Verfahrens enthalten.) S. auch Art. 826. und C. de pr. Art. 945. ff.

7) Vergl. oben §. 229. und Tarrible m. transcription §. VI. Pract. Franç. IV, 424.

8) Art. 452. 457 — 460. C. de pr. art. 954. ff. Tarrible a. a. O. §. III. n. 7. Sirey 1806. S. p. 189.

9) Art. 1686. ff. 815. ff. C. de pr. Art. 966. ff. Tarrible und Garnier-Deschesnes a. a. O. Pigeau II, 674.

10) Art. 796. 805. 806. 814. C. de pr. Art. 986. ff. 1001. Tarrible a. a. O.

Zahlungen eingestellt hat [11]), zu versteigern sind. 3.) Die Gesetze gestatten den Gläubigern, die auf die Liegenschaften des Schuldners Beschlag gelegt haben, das Recht, von den Förmlichkeiten, die sonst in diesem Falle bey der Versteigerung zu beobachten sind, (C. de pr. Art. 727. ff.) abzugehn, und zu verlangen, dafs diese Liegenschaften, entweder gerichtlich oder aufsergerichtlich, mit alleiniger Beobachtung der in dem 957. 958. 959. 960. 961. 962. und 964. Artikel des C. de pr. vorgeschriebenen Förmlichkeiten versteigert werden sollen, vorausgesetzt, dafs sämtliche Gläubiger volljährig, und über ihre Rechte zu verfügen befugt, (s. jedoch C. de pr. Art. 748. §. 1.) auch in der Sache einverstanden sind [12]). Ist der Schuldner ein Minderjähriger, oder Unmündiggesprochener, so steht den Gläubigern zwar ebenfalls dieses Recht zu; jedoch sind in diesem Falle diejenigen Förmlichkeiten bey der Versteigerung zu beobachten, die für den Verkauf der Mündelgüther überhaupt vorgeschrieben sind. Art. 747. 748. [13]).

11) Art. 1269. C. de pr. art. 898. ff. C. de c. art. 532. 564. 565. Tarrible a. a. O.

12) Aus diesem Art. kann zugleich gefolgert werden, dafs ein Vertrag gültig ist, wodurch ein Gläubiger mit seinem Schuldner im voraus festsetzt, dafs im Falle einer saisie-immobilière nur die im Artikel bezeichneten Förmlichkeiten bey der Versteigerung der Liegenschaften beobachtet werden sollen. (So entschied auch, laut handschriftlichen Nachrichten, der AGH. zu Brüssel in einem Urtheile, Alex. Waxer gegen den General de divis. Bonnet, v. 30. Germ. XI.)

13) Pract. Franç. VI, 446. Pigeau II, 241. (Vgl. auch unten die Lehre von dem Gütherbeschlage.)

§. 284.

3.) Von den rechtlichen Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

Ein jeder hat das Recht, zu verkaufen und zu kaufen [1]), in so fern ihn nicht ein gesetzliches Verboth im Wege steht. Art. 1594. Diese Verbothe beziehn sich 1.) entweder auf den Verkäufer. So kann a.) der Eigenthümer eines Grundstückes, so bald er von dem auf das Grundstück gelegten Beschlage förmlich benachrichtiget worden ist, dieses Grundstück nicht weiter veräufsern. C. de pr. Art. 692. 693. So kann b.) ein Handelsmann, der seine Zahlungen einstellt, von diesem Tage an nicht weiter seine Güther verkaufen. C. de c. Art. 442. (Vgl. die Lehre von der Gütherabtretung.) Jene Verbothe beziehn sich 2.) auf das Recht zu kaufen. So können a.) Vormünder nicht die Sachen ihrer Mündel [2]), b.) Gevollmächtigte nicht die Sachen, deren Verkauf ihnen übertragen worden ist [3]), c.) die, welchen die Verwaltung der Güther einer Gemeinde, oder einer öffentlichen Anstalt befohlen ist, so wie d.) diejenigen Beamten, durch welche der Verkauf der Nationalgüther ge-

[1]) Für sich und für einen Andern, den sich der Käufer nach geschlossenem Vertrage zu nennen vorbehält. (Pour son command.) Vergl. über diesen Fall: Garnier-Deschesnes n. 351. Merlin m. command und dessen quest. de droit m. déclaration de command.

[2]) Sollte der Handel auch noch so vortheilhaft für den Mündel seyn. Sirey 1807. p. 437. — Auf den Gegenvormund wird jedoch der Art. nicht anwendbar seyn.

[3]) Sollte auch der Machtgeber nicht der Eigenthümer der Sache seyn. Sirey 1807. S. p. 8.

schieht, nicht die nur gedachten Güther, [4]) weder selbst, noch durch eine Zwischenperson, erstehn [5]). Art. 1596. Eben so wenig dürfen Anwälde [6]) Grundstücke, die auf Betreiben der Gläubiger versteigert werden, für den, gegen welchen das Verfahren gerichtet war, für Personen, die notorisch insolvent sind, für die Richter, die kayserlichen Procuratoren, und die Stellvertreter der erstern, oder der letztern, oder für die Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts, vor welchem die Versteigerung geschieht, erstehn. C. de pr. Art. 713. [7]) Es kann 3.) unter Eheleuten nur in folgenden drey Fällen ein gültiger Kaufvertrag abgeschlossen werden [8]): a.) wenn das Vermögen der Eheleute gerichtlich gesondert worden ist, und ein Ehegatte dem andern zur Bezahlung der Forderungen, die dieser zu Folge jener Sonderung hat, gewisse Güther abtritt; b.) wenn, auch ohne dafs eine solche Sonderung vorausgegangen ist, der Ehemann der Frau zur Befriedigung der rechtmäfsigen Ansprüche, die die Frau an ihn hat, z. B. wegen veräufserter Immobilien, die ihr eigenthümlich gehörten, gewisse Sa-

4) Auf die Präfecten ist dieser Artikel nicht auszudehnen. Vgl. die Motifs und Maleville ad h. Art. — Ueberhaupt ist in allen diesen Fällen nicht die interpretatio extensiva zulässig. Vgl. Journ. du barr. 1808. P. II. p. 182.

5) Also noch weniger mittelst eines Privatkaufes an sich bringen. (Der Art. erwähnt nur der Versteigerung, weil in den Fällen, die er anführt, ausg. in dem zweyten, der Verkauf nur mittelst einer Versteigerung geschehn kann.) Delvincourt III. 108. Brauer ad h. art.

6) Die Gebothe können nehmlich nur durch einen Anwald geschehn.

7) Vgl. Pract. Franç. IV, 368. ff.

8) Der Grund des Verbothes ist, dafs nicht Schenkungen in dem Gewande eines Kaufes von einem Ehegatten dem andern gemacht werden sollen.

chen überläfst; c.) wenn, im Falle, dafs keine Güthergemeinschaft unter den Eheleuten besteht, die Frau gewisse Güther dem Manne überläfst, um damit eine gewisse Summe zu bezahlen, die sie ihm einzubringen versprochen hatte [9]). Jedoch verbleibt in allen diesen Fällen den Erben des einen oder des andern Theiles das Recht, den Verkauf in so fern anzufechten, als er mittelbar eine Schenkung enthält Art. 1595.

Alle und jede Sachen, sie mögen körperlich, oder unkörperlich seyn, bereits existiren oder nicht, können der Gegenstand dieses Vertrages seyn. Jedoch sind von dieser Regel a.) diejenigen Sachen ausgenommen, die entweder überhaupt, oder in Beziehung auf diesen Vertrag nicht im Verkehr sind. Von der letztern Art sind z. B. die Grundstücke, die die Frau dem Manne nach dem Mitgiftsrechte zugebracht hat, Art. 1554. die Erbschaft einer noch lebenden Person, über welche selbst nicht mit Einwilligung des Eigenthümers ein Kauf geschlossen werden kann, Art. 1600. [10]) und Majoratsgüther. Kays. Statut. v. 1. März 1808. Art. 40. s. jedoch tit. 4. Sect. 1. und 2. dieses Statuts [11]). 2.) Der Verkauf einer fremden Sache [12]) ist

[9]) Oder einen andern rechtmäfsigen Anspruch des Mannes zu tilgen. Vgl. Malev. ad h. art.

[10]) Selbst der Vertrag würde arg. art. 1130. ungültig seyn, wodurch einer im Allgemeinen (d. h. ohne Bezeichnung des Erblassers) die Erbschaften veräufsert hätte, die er in der Folge thun könnte.

[11]) S. auch das Kays. Decret wegen der in Frankreich wieder eingeführten Tabaksregie v. 29. Decbr. 1810. und über Pensionen und Besoldungen. Pigeau II, 47. Merlin m. pension.

[12]) Auf den Verkauf einer Sache, die der Verkäufer gemeinschaftlich mit einem Andern besitzt, ist dieser Satz keinesweges anwendbar. Jour. du barr. 1809. II. P. T. I. p. 174. Sirey 1808. II, 301.

nichtig; jedoch kann durch einen solchen Verkauf ein Recht auf Schadenersatz für den Käufer entstehn, wenn dieser nicht wufste, dafs die verkaufte Sache einen andern Herrn hatte. Art. 1599. Auch leidet die Regel eine Ausnahme, wenn mehreren nach einander eine und ebendieselbe bewegliche Sache verkauft, und diese Sache dem spätern Käufer übergeben worden ist. Art. 1141. Vgl. §. 147.

Der Grundsatz, den der 1599. Art. aufstellt,— dafs der Verkauf einer fremden Sache nichtig sey — enthält eine wichtige Abweichung von dem Römischen Rechte, das bisher in dieser Lehre auch in Frankreich befolgt wurde. Pothier n. 269—275. Nach dem Römischen Recht ist der Verkauf einer fremden Sache unter den Partheyen gültig. l. 28. D. de contrah. emt. vend. Es kann daher der Verkäufer einer fremden Sache allerdings zur Erfüllung des geschlossenen Vertrages angehalten werden; l. 11. D. de act. emt. vend. es kann ferner der Käufer in der Regel nicht eher auf Gewährleistung klagen, als bis ihm die Sache wirklich entwährt worden ist. l. 30. §. 1. eod. u. s. w. — Der C. N. stellt dagegen den Grundsatz auf, dafs der Verkauf einer fremden Sache nichtig sey; und zur Begründung dieses Satzes berief man sich im Staatsrathe auf die ofterwähnte Rechtsregel: Nemo plus juris in alterum etc. Vgl. Discussions, auch die Bemerk. des Tribunates ad h. art. (Dafs jener Satz wirklich aus dieser Regel folge, dürfte jedoch bezweifelt werden können.) — Es fragt sich nun, welche rechtliche Folgen hat der Grundsatz, dafs der Verkauf einer fremden Sache nichtig sey? eine Frage, die um so mehr eine genauere Erörterung verdient, da die Discussions nur wenige Aufschlüsse darüber enthalten; auch einige andere Vorschriften des C. N. mit jenem Satze nicht wohl vereinbar zu seyn scheinen. — Es kann aber 1.) darüber kein Zweifel obwalten, dafs

zu Folge des 1599sten Artikels der Verkäufer einer fremden Sache nicht zur Erfüllung des Vertrages, d. h. zur Uebergabe der Sache angehalten werden kann, in Betracht, dafs durch ein nichtiges Geschäft unmittelbar keine Klage begründet werden kann. Es kann daher der Verkäufer der act. emti jederzeit die Einrede entgegensetzen, dafs er dem Kläger eine fremde Sache verkauft habe und diese Einrede dürfte sogar dann zulässig seyn, wenn der Verkäufer späterhin das Eigenthum an der Sache erworben hat, vorausgesetzt, dafs der Kauf nicht blos auf den Fall abgeschlossen worden ist, da der Verkäufer das Eigenthum an der Sache erwerben würde. 2.) Eben so kann sich der Käufer, der auf die Erfüllung des Kaufvertrages belangt wird, mit der Einrede schützen, dafs ihm eine fremde Sache verkauft worden sey, ja es steht ihm diese Einrede sogar schon dann zu, (vgl. §. 246. n. 1.) wenn er nur eine hinreichende Ursache hat, die Entwährung zu fürchten. Jedoch leidet der eine und der andere Satz eine Ausnahme, wenn der Verkäufer auf den Fall der Entwährung Sicherheit bestellt, oder wenn der Käufer versprochen hat, das Kaufgeld zu bezahlen, wenn er auch in seinem Besitzstande beunruhiget werden sollte, Art. 1653. oder, wie man arg. art. 1338. hinzusetzen kann, wenn der Verkäufer immittelst das Eigenthum an der Sache erworben hat. 3.) Der Käufer einer fremden Sache kann die Klage auf Gewährleistung anstellen, wenn er auch noch nicht von dem Eigenthümer in Anspruch genommen worden seyn sollte. Arg. Art. 1704. Pract. Franç. I, 224. — Hingegen hat der Verkauf einer fremden Sache noch immer die rechtliche Wirkung, dafs er 1.) den Verkäufer, unter der im 1599. Art. angegebenen Bedingung zu Schadenersatz verpflichtet, (vgl. unten von der Gewährleistung,) 2.) dafs der Käufer verjähren kann; Art. 2239. 3.) dafs der Verkäufer, in so fern er dem Käufer zur Gewährleistung verpflichtet ist, nicht das Recht hat, (d. h. arg. Art. 1628. so viel die vorliegende Frage betrifft,

in keinem Falle berechtiget ist,) selbst die verkaufte Sache zurückfordern, zu Folge der Rechtsregel: Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. Vgl. Maleville ad Art. 1640.

§. 285.

4.) Von den aus diesem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten; im Allgemeinen.

Der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben, für die Sache Gewähr zu leisten, und für die verborgenen Fehler der Sache zu stehn, der Käufer, die Sache zu der bestimmten Zeit zu übernehmen und das Kaufgeld zu bezahlen. Art. 1603. 1650. Ist der Vertrag dunkel oder zweydeutig, so ist er gegen den Verkäufer auszulegen. Art. 1602.

Nur ein einziger von den Nebenverträgen, die bey dem Kaufe vorzukommen pflegen, der Wiederkauf, wird in dem C. N. nahmentlich und besonders abgehandelt. Vgl. über das pactum addictionis in diem Pothier n. 445—457. über die lex commissoria Ebend. n. 458 — 475. (Nirgends habe ich bey Französischen Schriftstellern das pactum protimiseos, den Vorkaufsvertrag, erwähnt gefunden. Es würde dieser Vertrag nach den Grundsätzen, die der C. N. von dem Wiederkaufsrechte aufstellt, analogisch zu beurtheilen seyn. Die verschiedenen Arten des gesetzlichen Vorkaufsrechtes, die vor der Revolution in Frankreich bestanden, sind durch die Gesetze v. 13. Jun. 1790. 19. Jul. 1791. 2. Sept. 1793. 30. Sept. 1793. 19. Flor. II. aufgehoben werden. Vgl. Merlin m. retrait. Sirey 1804. p. 178. Eine Art eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes enthält jedoch der C. N. Art: 841.)

§. 261.

a.) Verbindlichkeiten des Verkäufers.

Es ist also der Verkäufer 1.) verpflichtet, die Sache dem Käufer zu übergeben. — Die Uebergabe ist die Uebertragung der verkauften Sache in die Gewalt und in den Besitz des Käufers. Art. 1604. [1]) — Die Uebergabe einer Liegenschaft geschieht dadurch, dafs der Verkäufer dem Käufer die Rechtsurkunden, vermöge deren er die Sache besitzt, oder, in so fern von einem Gebäude die Frage ist, die Schlüssel einhändiget. Die Uebergabe beweglicher Sachen wird bewerkstelliget, indem der Verkäufer diese Sachen dem Käufer einhändiget, oder ihm die Schlüssel zu den Gebäuden zustellt, in welchen sie aufbewahrt werden, oder selbst durch die blose Uebereinstimmung der Partheyen, wenn entweder der Käufer bereits in dem Besitze der Sachen ist, oder wenn die Sache nicht sofort beym Abschlusse des Verkaufes übergeben werden konnte. [2]) Die Uebergabe unkörperlicher Gegenstände geschieht, indem der Verkäufer die Urkunden, auf welchen sein Recht beruht, dem Käufer einhändiget, oder diesem die Ausübung des Rechtes gestattet. Art. 1605 — 1607. Die Kosten der Ablieferung hat der Verkäufer, die Kosten für das Wegschaffen der Käufer zu tragen, in so fern nicht unter den Partheyen ein Anderes

[1]) Vgl. über die Lehre von der Uebergabe überhaupt: Pothier tr. du droit du domaine de propriété, n. 193. ff.

[2]) Die Worte des 1606. Art. sind: Si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente. Vgl. über diesen Fall l. 1. §. 21. D. de acqu. vel amitt. poss. Pothier contr. de vente n. 313. (Denn auf den Fall, den dieses Gesetz enthält, dürfte der Art. allein zu beziehen seyn.)

verabredet worden ist. Art. 1608. — Es kann jedoch der Verkäufer nur unter der Bedingung zur Uebergabe der Sache angehalten werden, dafs entweder das Kaufgeld bereits bezahlt, oder die Sache auf Credit verkauft worden ist. Art. 1612. Ja sollte auch der Verkäufer die Sache auf Credit verkauft, der Käufer aber seitdem seine Zahlungen eingestellt haben, oder in Verfall der Nahrung gerathen seyn, so kann der Verkäufer die Sache so lange innebehalten, bis dafs ihm der Käufer wegen der Bezahlung des Kaufgeldes Bürgschaft gestellt hat. Art. 1613. — Wenn nun der Verkäufer, den nur aufgestellten Grundsätzen gemäfs, zur Uebergabe der Sache angehalten werden kann, so hat er die Sache so wie sie im Vertrage bezeichnet ist [3]), und in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit des Verkaufes befand, samt den davon seit dieser Zeit erhobenen Nutzungen, auch allem Zubehöre [4]), dem Käufer auszuantworten. Art. 1614. 1615.

Insbesondere ist der Verkäufer verpflichtet, das versprochene Maas zu liefern, jedoch unter folgenden näheren Bestimmungeu. [5]) Art.

[3]) Pothier n. 259—263.

[4]) Vgl. über die Art, wie der Kauf eines Grundstückes in dieser Beziehung von dem Notare abzufassen ist, Garnier-Deschesnes n. 329. f.

[5]) Die Bestimmungen, die der C. N. diesem Satze giebt, beziehn sich insgesamt nur auf das Flächenmaas eines Grundstückes. Die andern hier möglichen Fälle dürften weniger nach der Analogie dieser Bestimmungen, als nach den allgemeinen Grundsätzen von den Verbindlichkeiten zu beurtheilen seyn. Vergl. Brauer ad art. 1617. n. 24. und über diese Lehre überhaupt Pothier n. 250. ff. (Pothier hat jedoch diese Lehre keinesweges mit der ihm sonst eigenen Genauigkeit behandelt, ungeachtet hier mehrere schwierige Fragen vorkommen. Der C. N. weicht in mehreren Puncten von dem ältern Rechte ab.)

1616. — Ist ein Grundstück [6]) mit Angabe seines Flächeninhaltes verkauft worden, so ist zuförderst der Unterschied zu machen, ob das Maas, nach welchem dieser Flächeninhalt in dem Vertrage bestimmt ist, einzeln für so und so viel, oder ob das Grundstück im Ganzen für die und die Summe verkauft worden ist. [7]) — In dem erstern Falle ist der Verkäufer gehalten, dem Käufer, auf dessen Verlangen, die bestimmte Quantität, z. B. die bestimmte Anzahl Morgen Waldung, zu übergeben. Wenn dem Verkäufer dieses nicht möglich seyn sollte, oder, wenn der Käufer nicht auf sein Recht bestände, so hat sich ersterer einen verhältnifsmäfsigen Abzug von dem Kaufgelde gefallen zu lassen. Wenn hingegen, in demselben Falle, der wirkliche Flächeninhalt des Grundstückes den im Vertrage angegebenen übersteigt, so hat der Käufer das Kaufgeld verhältnifsmäfsig zu erhöhn; auch ist er befugt, von dem Vertrage ganz abzugehn, in so fern das Uebermaafs den im Kaufe angegebenen Flächeninhalt wenigstens um ein Zwanzigtheil übersteigt [8]). Art. 1617. 1618. — In dem zweyten Falle hat die

6) „Unimmeuble" — Es sind hier 3 Fälle möglich, die wegen des Folgenden wohl zu unterscheiden sind. Entweder es ist ein einzelnes Stück Landes, z.B. eine Wiese, oder ein Inbegriff von Ländereyen, die zusammen bewirthschaftet werden, (ein Landguth,) oder es sind mehrere Landgüther (in dem nur bestimmten Sinne des Wortes) zugleich verkauft worden. Der dritte Fall läfst sich jedoch leicht auf den zweyten zurückführen.

7) Ein Fall der erstern Art würde der seyn: C. verkauft dem D. 100 Morgen Waldung, den Morgen zu 30 fl. — Ein Fall der zweyten Art: C. verkauft dem D. 100 Morgen Waldung für 3000 fl.

8) Bey der Anwendung dieser Sätze auf die Anm. 6. angedeuteten 3 Fälle biethet sich jedoch die Schwierigkeit dar, wie das $^1/_{20}$. im zweyten und dritten Falle zu berechnen seyn würde? die Regel, die der 1619. Art. für einen ähnlichen Fall aufstellt, wird jedoch auch hier anwendbar seyn; und das um so mehr, da es arg. art. 1184. dem Ermessen des Richters überlassen bleibt, ob er auf die

Verschiedenheit zwischen dem angegebenen und dem wirklichen Flächeninhalte nur in so fern einen Einfluſs auf die Rechtsbeständigkeit des Kaufes, oder beziehungsweise auf die Erhöhung oder Verminderung des Kaufgeldes, als der angegebene Flächeninhalt von dem wirklichen wenigstens um $^1/_{20}$. [9]) mit Hinsicht auf den Werth der sämtlichen verkauften Gegenstände verschieden ist, ohne daſs übrigens ein Unterschied zu machen wäre, ob in dem Kaufe zuerst das Maaſs, oder zuerst das Grundstück angegeben worden ist. [10]). Ist nehmlich der wirkliche Flächeninhalt wenigstens um $^1/_{20}$. geringer, als der angegebene, so hat der Käufer das Recht, eine verhältniſsmäſsige Herabsetzung des Kaufpreiſses zu verlangen. Ist er wenigstens um $^1/_{20}$. höher, so ist der Käufer verpflichtet, den Kaufpreiſs verhältniſsmäſsig zu erhöhn, auch diese Zulage von der Zeit an, da er die Nuzzungen von der Sache zu ziehen angefangen hat, zu verzinsen, wenn er anders nicht, was ihm zu thun freysteht, von dem Vertrage ganz abgehn will. Es ist jedoch, in dem einen und in dem andern Falle, d. h. es mag von einem Abgange, oder von einem Uebermaase die Rede seyn, zugleich auf den Werth der sämtlichen verkauften Ländereyen [11]) Rücksicht zu

Aufhebung des Vertrages erkennen will, oder nicht. Vgl. Sirey 1808. I, 95. (Der letztere Satz wird übrigens auch auf den Fall des 1620. Art. anwendbar seyn.)

[9]) Der ältere Franz. Gerichtsgebrauch war verschieden nach der Verschiedenheit der Gerichte. Einige nahmen in diesem Falle $^1/_{10}$. andere $^1/_{20}$. noch andere $^1/_{30}$. zum Maasstabe an. Vgl. Malev. u. die Discussions ad art. 1619.

[10]) Durch diesen Zusatz verwirft der 1619. Art. eine Unterscheidung des ältern Franz. Rechts. Maleville a. a. O.

[11]) „Ländereyen" — In dem 1619. Art. heiſst es zwar: En égard à la valeur de la totalité des objets vendus. Allein es ergiebt sich schon aus der Natur der Sache, daſs, wenn zu einem Landguthe Gebäude gehörten, der Werth derselben zuförderst von der Kaufsumme abzuziehn seyn würde.

nehmen. Dieser Gesichtspunct, aus welchem der Abgang und das Uebermaafs, in so fern sie auf das Kaufgeld, oder auf die Rechtsbeständigkeit des Kaufgeldes Einflufs haben sollen, zugleich zu betrachten ist, giebt in so fern keine besondern Resultate, als nur ein einziges Stück Landes, (ein Feld, eine Wiese, eine Waldung,) oder als mehrere Ländereyen von derselben Art und Güte verkauft worden sind. Z. B. wenn 1000. Morgen Wiesen zu 20000. fl. verkauft worden sind, und 50. Morgen fehlen, so ist auch der bedungene Kaufpreifs um $\frac{1}{20}$. zu hoch. Eben dieses gilt auch vom dem Falle, da ein Landguth, zu welchem mehrere Arten von Ländereyen gehören, (z. B. Aecker, Wiesen, Weingärten,) so verkauft worden ist, dafs der Kauf nur die Morgenzahl des ganzen Guthes, nicht aber die Morgenzahl einer jeden einzelnen Art von Ländereyen angiebt. Wenn hingegen mehrere Arten von Ländereyen zu einem im Ganzen bestimmten Preifse verkauft worden sind, und der Kauf bey einer jeden einzelnen Art den Flächeninhalt angiebt, so treten die obigen Grundsätze von der Verminderung des Kaufgeldes etc. nur in so fern ein, als nicht blos die Verschiedenheit zwischen dem angegebenen, und dem wirklichen Flächeninhalte der sämtlichen verkauften Ländereyen $\frac{1}{20}$. beträgt, sondern auch wegen dieser Verschiedenheit, zu Folge des Werthes, den die Art von Ländereyen, bey welcher sie vorkommt, für sich betrachtet hat, anzunehmen ist, dafs das Kaufgeld für sämtliche Ländereyen um $\frac{1}{20}$. zu hoch, oder zu niedrig angesetzt sey. Es wird daher in diesem Falle zuförderst das bedungene Kaufgeld auf die einzelnen Arten

von Ländereyen, nach dem Maafsstabe ihres verhälnifsmäfsigen Werthes zu vertheilen seyn. Z. B. Es ist ein Landguth bestehend aus 1000 Morgen Feld, und aus 500 Morgen Wüstung für 30000 fl. verkauft worden. Es fehlen 100 Morgen Wüstung. Diese 100 Morgen betragen zwar mehr, als $\frac{1}{20}$. des gesamten Flächeninhaltes, den das Landguth haben soll. Aber angenommen, dafs der Morgen Wüstung (nach dem Ermessen der Sachenverständigen, und mit Rücksicht auf den für das ganze Guth bedungenen Kaufpreifs,) nur zu 5 fl. angeschlagen werden kann, so beträgt der Abgang in Gelde nur 500 fl., und mithin nicht $\frac{1}{20}$. des gesamten Kaufpreises. Es findet mithin in diesem Falle keine Verminderung des bedungenen Kaufgeldes statt [12]). Art. 1619. 1620. Uebrigens leidet der Satz, dafs wegen eines Abganges oder Uebermaafses in dem Flächeninhalte, eine Verminderung, oder Erhöhung des Kaufgeldes gefordert werden kann, eine doppelte Ausnahme: a.) Wenn der Käufer, oder der Verkäufer auf die ihnen in dieser Beziehung zustehenden Rechte Verzicht geleistet haben, so hat es bey dieser Verzichtleistung sein Bewenden. Art. 1619. zu Ende [13]). b.) Wenn in

12) Dafs dieses der Sinn der Worte des 1619. Artikels: en égard à la valeur de la totalité des objets vendus, sey, ergiebt sich aus den Discussions.

13) Diese Verzichtleistung mufs jedoch eine förmliche Verzichtleistung seyn, d. h. es würde nicht hinreichend seyn, wenn in dem Kaufe der Flächeninhalt blos „ohngefähr“ angegeben worden wäre. Vergl. Discussions ad h. art. Garnier-Deschesnes n. 346. Hingegen schliefst eine förmliche Verzichtleistung auch dann die Verminderung des Kaufgeldes etc. aus, wenn die Verschiedenheit $\frac{1}{20}$. oder darüber beträgt. Vergl. Discussions a. a. O. Jpd. du C. c. IX, 400. (In dem letztern Werke findet man jedoch ein Urtheil des AGH. zu Paris, das fälschlich von der entgegengesetzten Meinung ausgeht.)

einem und ebendemselben Vertrage mehrere Grundstücke [14]) für einen einzigen Preifs, jedoch mit Angabe des Flächeninhaltes, den ein jedes von diesen Grundstücken für sich hat, verkauft worden sind, und der wirkliche Flächeninhalt des einen Grundstückes beträgt mehr, der Flächeninhalt des andern aber weniger, als der im Vertrage angegebene, so sind zuförderst das Uebermaafs und der Abgang gegen einander auszugleichen; und es findet in diesem Falle eine Erhöhung oder Verminderung des Kaufgeldes, den aufgestellten Regeln gemäfs, nur in so fern statt, als nach geschehener Ausgleichung, das Uebermaafs oder der Abgang noch wenigstens $\frac{1}{20}$. des Flächeninhaltes, mit Rücksicht auf den Werth der sämtlichen verkauften Grundstücke, beträgt. Art. 1623. [15]). — Sowohl von dem ersten, als von dem zweyten Falle aber gelten folgende Sätze: 1.) Wenn der Käufer berechtiget ist, von dem Vertrage abzugehn, (Art. 1618. 1620.) und von diesem Rechte Gebrauch macht, so hat ihm der Verkäufer, aufser dem bereits empfangenen Kaufgelde, auch die des Vertrages wegen aufgewendeten Kosten (Art. 1593.) zu erstatten. Art. 1621. 2.) Die Klage auf Ergänzung oder Verminderung des Kaufgeldes, oder auf Aufhebung des Vertrages ist binnen Jahresfrist,

14) D. h. mehrere einzelne Stücke Landes, oder mehrere Arten von Ländereyen, oder mehrere Landgüther. Denn auf alle diese Fälle ist der Art. zu beziehn. Vergl. Pothier n. 256.

15) l. 42. D. de act. emt. vend. — Dieser Art. dürfte auch dann anwendbar seyn, wenn die Grundstücke von verschiedener Art und Güte sind, so dafs bey der Ausgleichung zugleich diese Verschiedenheit zu berücksichtigen ist. Denn das Gesetz stellt den Satz, ohne eine Unterscheidung zu machen, auf. S. auch Art. 1619. Vgl. jedoch Pothier n. 256.

vom Tage des abgeschlossenen Kaufes an gerechnet, anzustellen. Art. 1622. [16]).

Die Uebergabe der verkauften Sache mufs endlich an dem gehörigen Orte, und zu der gehörigen Zeit geschehn. — Es ist dieser Ort, in Ermangelung einer besondern Uebereinkunft, da, wo sich die Sache beym Abschlusse des Vertrages befand. Art. 1609. — Was aber die Zeit der Uebergabe anlangt, so hat der Käufer, daferne der Verkäufer die Sache nicht in der durch den Vertrag bestimmten Frist übergiebt, die Wahl, ob er auf die Aufhebung des Vertrages, oder auf die Einsetzung in den Besitz der Sache klagen will. Art. 1610. Vgl. Art. 1184. In dem einen und in dem andern Falle ist er noch aufserdem berechtiget, den Ersatz des Schadens zu fordern, der für ihn aus dem Verzuge des Verkäufers entstanden ist. Art. 1611. [17]).

§. 287.

Fortsetzung.

Der Verkäufer [1]) ist II.) verpflichtet, dem Käufer für die Sache Gewähr zu leisten, d. h. ihn wegen eines Rechtsanspruches zu ent-

16) Vgl. Jpd. du C. c. IX, 400.

17) Jedoch wird in der Regel (vergl. Art. 1146.) eine Mahnung vorausgegangen seyn müssen. Art. 1139. 1146. Pothier n. 49.

1) Also die Klage auf Gewährleistung findet nur contra auctorem proximum statt, ausgenommen wenn dieser alle ihm in Beziehung auf die Sache zustehenden Klagen dem Käufer abgetreten hat. Jedoch versteht es sich von selbst, dafs der auctor proximus wieder contra suum auctorem auf Gewährleistung zu klagen berechtiget ist. Pothier n. 97. 146. ff. Journ. du barr. 1809. P. II. T. I. p. 97.

schädigen, der an die Sache gemacht werden kann. [2]). Art. 1626.

Diese Verbindlichkeit tritt ein, 1.) wenn und in wie fern der Käufer vermöge eines solchen Rechtsanspruches, aus dem Besitze der Sache gesetzt wird, oder gesetzt werden könnte. — Der Käufer ist berechtiget, eine Klage auf Gewährleistung in dieser Hinsicht anzustellen, theils wenn ihm die Sache entwährt, d. h. durch ein gerichtliches Erkenntnifs abgesprochen wird, theils wenn die Sache auf Betreiben der hypothekarischen Gläubiger, oder vermöge eines von ihnen geschehenen Uebergebothes zur Versteigerung kommt, Art. 2178. 2191. vgl. §. 283. und 229. theils wenn er die Sache dem wahren Eigenthümer freywillig abtritt, vorausgesetzt, dafs er dessen Eigenthum gegen den Verkäufer zu erweisen im Stande ist [3]), theils wenn der Käufer einer fremden Sache an die Stelle des wahren Eigenthümers, z. B. als Erbe tritt [4]), theils wenn er überhaupt erweisen kann, dafs ihm eine fremde Sache verkauft worden sey, sollte auch der wahre Eigenthümer seine Ansprüche noch nicht geltend gemacht haben. Vgl. §. 284. Zus. — In allen diesen Fällen kann der Käufer, vermöge seines Rechtes auf Gewährleistung, a.) das bezahlte Kaufgeld zurückfordern, und zwar selbst dann, wenn sich der Werth der Sache zur Zeit

2) Jedoch kann durch einen Vertrag der Umfang dieser Verbindlichkeit allerdings erweitert werden. Art. 1627.

3) Pothier n. 95. (Der C. N. hebt diesen Satz weder ausdrücklich, noch mittelbar auf. Jedoch versteht es sich von selbst, dafs ein Käufer sehr unklug handeln würde, wenn er die Sache ohne weiteres dem wahren Eigenthümer abtreten wollte.)

4) l. 13. §. 15. l. 19. D. de act. emt. l. 9. 41. 57. D. de evict. Pothier n. 96. Maleville ad art. 1640.

der Entwährung, sogar durch die Schuld des Käufers, verringert haben sollte. Art. 1630. n. 1. Art. 1631. Jedoch ist der Verkäufer befugt, von dem Kaufgelde so viel innezubehalten, als der Käufer durch die von ihm herrührenden Verschlimmerungen (z. B. durch übermäfsiges Holzschlagen,) gewonnen hat. Art. 1632. Wenn sich dagegen der Werth der Sache immittelst, mit oder ohne Zuthun des Käufers, vermehrt hat, so ist der Verkäufer gehalten, dem Käufer auch diesen Mehrwerth der Sache zu erstatten; ja er hat ihm sogar, wenn er wissentlich die Sache eines Andern verkauft hat, alle und jede auf die Sache verwendete Kosten, selbst wenn sie blos die Ausschmückung der Sache, oder das Vergnügen des Besitzers zum Zwecke hatten, zu ersetzen, [5]) in so fern nicht der Käufer jenen Mehrwerth der Sache, oder diese Kosten bereits von dem Kläger, der ihm die Sache entwährte, erlangt hat [6]). Art. 1633 — 1635. Vgl. 555. Ferner ist der Verkäufer verbunden, dem Käufer, b.) die Nuzzungen, die er dem Eigenthümer herausgeben mufste, c.) die Proceſs - Kosten, die ihm durch die Entwährungs - und Gewährungs - Klage verursacht worden sind [7]), so wie d.) den Aufwand, den er des Vertrages wegen gemacht hat, (Art. 1593.) zu vergüthen. Art. 1630. n. 2. 3. 4. — Die hier aufgestellten Grundsätze sind übrigens auch auf den Fall

5) Also, abgesehn von diesem Falle, sind die verwendeten Kosten nicht für sich, sondern nur die Verbesserungen selbst, nach dem Werthe, den sie zur Zeit der Eviction haben, in Anschlag zu bringen. Pothier n. 130. ff.

6) Auf diese Ausnahme beziehn sich die Worte des 1634. Artikels: „ou de faire rembourser.“ Pothier n. 120. l. 9. C. de evict.

7) Vergl. Pothier n. 128. 129.

verhältnifsmäfsig anwendbar, da nur ein Theil [8]) der verkauften Sache, (oder nur die eine von mehreren zugleich verkauften Sachen,) dem Käufer entwährt worden ist. Jedoch hat in diesem Falle der Käufer a.) noch insbesondere das Recht, von dem Kaufe ganz abzugehn, in so fern der entwährte Theil im Verhältnisse zum Ganzen von dem Belange ist, dafs der Käufer die Sache nicht ohne diesen Theil gekauft haben würde. Art. 1636. Es ist, b.) wenn der Kauf nicht aufgehoben wird, der zu ersetzende Werth des entwährten Theiles nicht im Verhältnisse zu dem für das Ganze bedungenen Kaufpreifse, sondern durch eine besondere Würderung, in Beziehung auf den Zeitpunct der Eviction, zu bestimmen, der Werth der verkauften Sache mag übrigens indessen gestiegen oder gefallen seyn. Art. 1637. [9]).

Diese Verbindlichkeit tritt ein, 2.) wenn der Verkäufer dem Käufer die Lasten verschwiegen [10]) hat, (z. B. die Dienstbarkeiten und Hypotheken,) die auf dem Grundstücke hafteten. Art. 1626. — Der Käufer hat in diesem Falle das Recht, eine Entschädigung wegen dieser Lasten zu fordern; ja er kann sogar auf die Aufhebnng des Vertrages klagen, wenn eine Dienstbarkeit auf dem Grundstücke haftet, die von der Bedeutung ist, dafs der Käufer dieses Grundstück nicht gekauft haben wür-

[8]) Z. B. eine dem verkauften Grundstücke zustehende Dienstbarkeit. Pardessus p. 465. ff.

[9]) Vgl. Brauer ad h. art.

[10]) Wenn der Käufer von einer Hypothek unterrichtet worden ist, die auf dem Grundstücke haftete, ohne jedoch die Tilgung derselben zu übernehmen, so hat er nicht ein Recht auf Schadenersatz, sondern es tritt nur der 1251. Art. n. 2. ein. Vergl. Sirey XII, 286.

de, wenn er von der Dienstbarkeit unterrichtet gewesen wäre. Art. 1638. — Es ist jedoch jene Verbindlichkeit des Verkäufers weder auf Dienstbarkeiten, die in die Augen fallen [11]), Art. 1638. noch auf Lasten, die dem Gesetze nach auf einer Sache haften [12]), auszudehnen.

Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung fällt weg, 1.) wenn der Käufer nicht zu Folge eines Rechtsanspruches, sondern auf eine andere Weise, z. B. durch eine Maasregel der Regierung [13]), oder durch ein Gesetz, oder gewaltsam [14]) in seinem Besitzstande gestört worden ist; [15]) 2.) wenn und in wie fern der Käufer auf sein Recht Verzicht geleistet hat. Art. 1627. Jedoch ist der Verkäufer, wenn auch ein solcher Verzicht von Seiten des Käufers geschehn seyn sollte, noch immer verpflichtet, a.) in so fern die Gewähr schlechthin zu leisten, als er durch seine eigenen Handlungen an der Entwährung schuld ist, Art. 1628. ingleichen b.) auf jeden Fall das erhaltene Kaufgeld herauszugeben, wenn anders nicht der Käufer, als er die Sache kaufte, die Gefahr der Entwährung gekannt, oder die Sache auf seine Gefahr gekauft hat. Art. 1629. Eben so wenig findet die Verbindlichkeit zur Gewährleistung alsdann statt, wenn c.) der Rechtsanspruch auf einem Rechtsgrunde beruht, der von einem neuern Dato, als der Kaufvertrag, ist [16]), oder wenn d.) der Käufer selbst an der

11) Pothier n. 199. Pardessus p. 465. ff.

12) Pothier n. 194 — 198.

13) Denevers 1806. S. p. 156.

14) Sirey XII, 3.

15) Malev. ad art. 1640.

16) Pothier n. 91 — 94.

Entwährung schuld war [17]), mithin nahmentlich nicht in dem Falle, da der Käufer den Verkäufer nicht zu gehöriger Zeit [18]) aufgefordert hat, ihm in dem Rechtsstreite beyzustehn, und der Verkäufer erweisen kann, dafs es hinreichende Mittel gab, um dem nachtheiligen Ausgange der Sache vorzubeugen. Art. 1640. — Anlangend endlich e.) den Fall, da der Käufer, als er die Sache kaufte, die Gefahr der Entwährung gekannt hat, (ohne übrigens seinem Rechte auf Gewährleistung zu entsagen, Art. 1629.) so ist zu unterscheiden, ob sich der Verkäufer ausdrücklich zur Gewährleistung verpflichtet hat, oder ob deshalb keine besondere Verabredungen unter den Partheyen getroffen worden sind. In dem erstern Falle ist der Verkäufer, ungeachtet der Wissenschaft des Käufers, dennoch zur Gewährleistung verpflichtet, vorausgesetzt, dafs nicht der Käufer allein, sondern auch der Verkäufer um die Sache gewufst hat, indem sonst der Käufer nur berechtiget seyn würde, das bezahlte Kaufgeld zurückzufordern. In dem zweyten ist der Verkäufer nur zur Zurückzahlung des Kaufgeldes, nicht aber zur Gewährleistung verpflichtet. Arg. Art. 1599. 1629. [19]).

§. 288.

Fortsetzung.

Der Verkäufer ist III. verbunden, dem Käufer für die verborgenen Fehler der

17) l. 54. D. de evict. Sir. 1808. p. 339. Merlin m. garantie des créances. §. III.

18) C. de pr. Art. 32, 33. 175. ff.

19) Pothier n. 187. ff. Merlin m. garantie. §. VII. n. 2. 5. Ebend. questions de droit m. garantie §. 1.

Sache [1]) zu stehn, in so fern diese Fehler entweder die Sache gänzlich unbrauchbar machen, oder doch deren Brauchbarkeit in dem Grade verringern, dafs sie der Käufer entweder gar nicht, oder doch nur zu einem geringern Preifse gekauft haben würde, wenn er diese Fehler gekannt hätte, der Verkäufer mag übrigens davon Kenntnifs gehabt haben oder nicht. Art. 1641. 1642. 1643. [2]) — Der Käufer hat in dieser Hinsicht die Wahl [3]), ob er die Sache dem Verkäufer zurückgeben und dagegen die Erstattung des Kaufgeldes und der des Vertrages wegen aufgewendeten Kosten (vgl. Art. 1593. 1608.) verlangen [4]), oder aber von dem Kaufgelde so viel zurückfordern will, als die Sache wegen des Fehlers, nach dem Gutachten der Kunstverständigen, weniger werth ist. Waren die Fehler dem Verkäufer bekannt [5]), so kann er noch aufserdem zu Schadenersatz angehalten werden. Art. 1644 — 1646. Uebrigens sind diese Grundsätze auch in dem Falle anwendbar, da

1) l. 33. D. de aedil. edict. Pothier n. 203. ** GH. Bad. Verordnung, die Viehmängel und deren Gewähr betr. v. 25. Aug. 1810. Reg. Bl. n. 36. — Vgl. das Rofstauschrecht. Von J. L. F. Münter. N. A. Hannover 1810.

2) Ueber den Fall, da mehrere Sachen zugleich verkauft worden sind, und nur die eine oder die andere fehlerhaft ist. vgl. Merlin m. redhibitoire. §. II.

3) Mithin die actio redhibitoria und die actio quanti minoris unterscheiden sich von einander nicht so, dafs die erstere nur wegen eines wesentlichen, die letztere nur wegen eines unwesentlichen Fehlers angestellt werden könnte. Sondern der Käufer hat jederzeit die Wahl, ob er sein Suchen auf Erstattung des ganzen Kaufgeldes, oder nur eines Theiles desselben richten will. S. jedoch Art. 1184.

4) Die Sache — mit den davon erhobenen Nutzungen, des Kaufgeldes — samt Zinsen. Pothier n. 217. 219.

5) Oder wenn er wenigstens eine Vermuthung davon hatte, oder wenn er, als Kunstverständiger die Fehler der Sache zu kennen, verbunden war. Pothier n. 212. ff.

die Sache ihrer Fehler wegen untergegangen ist. [6]) Art. 1647. — Es fällt jedoch jene Verbindlichkeit weg, a.) wenn der Käufer die Fehler der Sache gekannt hat, arg. Art. 1641. [7]) b.) wenn der Verkäufer mit den Fehlern der Sache unbekannt war, und der Käufer auf die ihm in dieser Beziehung zustehenden Rechte Verzicht geleistet hat [8]); Art. 1643. c.) wenn die Sache auf Anordnung des Gerichts verkauft worden ist; Art. 1649. d.) wenn der Fehler erst nach abgeschlossenem Vertrage entstanden ist. [9]) Auch ist e.) die Klage in einer kurzen Frist, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Fehler und die Gewohnheiten des Orts, wo der Vertrag eingegangen worden ist, anzustellen. Art. 1648. [10])

§. 289.

b.) Verbindlichkeiten des Käufers.

Der Käufer ist 1.) verpflichtet, die Sache zu der bestimmten Zeit von dem Käufer zu übernehmen. [1]) Wenn insbesondere Lebensmittel oder andere bewegliche Sachen verkauft

6) Jedoch muſs der Käufer das, was von der Sache übrig ist, dem Verkäufer herausgeben. Pothier n. 220. ff.

7) S. jedoch l. 4. §. 5. D. de doli et met. exc. Pothier n. 209.

8) Mithin, wenn der Verkäufer die Fehler kannte, so kann er die Verzichtleistung dem Käufer nicht entgegensetzen. Jedoch dürfte dieser Satz nicht auf die Anm. 5. angegebenen Fällen auszudehnen seyn.

9) P. 54. D. de aedil. edict. Pothier n. 112.

10) In Paris wird die a. redhibitoria und quanti minoris in 9 Tagen, in den meisten Départements in 40 Tagen verjährt. Vgl. Jpd. du C. c. V, 36. Sirey 1809. II, 298. Pigeau I, 78. (In den Deutsch. Staaten, in welchen der C. N. eingeführt wird, ist in dieser Beziehung das bisherige Recht eines jeden Landes oder Orts zu befolgen.)

1) Vergl. Pothier n. 290. und wegen der Erstattung der

worden sind, so ist der Vertrag von Rechtswegen als aufgelöst zu betrachten, so bald die Sachen nicht in der bestimmten Zeit von dem Käufer abgeholt worden sind. [2]) Art. 1657.

Der Käufer ist 2.) verpflichtet, dem Verkäufer das bedungene Kaufgeld zu bezahlen, und zwar zu der im Vertrage bestimmten Zeit und an dem im Vertrage bezeichneten Orte, oder, wenn der Vertrag darüber nichts festsetzt, zu der Zeit und an dem Orte, da und wo die Uebergabe geschieht. Art. 1650. 1651. Hingegen ist der Käufer nicht schuldig, das Kaufgeld zu verzinsen, ausgenommen a.) wenn die Verzinsung bey dem Verkaufe bedungen worden ist, b.) wenn die verkaufte und übergebene Sache Früchte oder andere Einkünfte trägt [3]), c.) wenn der Käufer wegen des Kaufgeldes gemahnt worden ist. Art. 1652. — Wenn der Käufer das Kaufgeld nicht zu gehöriger Zeit bezahlt, so sind die oben (§. 238. 255.) von dem Verzuge aufgestellten allgemeinen Grundsätze auch in dem vorliegenden Falle schlechthin zur Anwendung zu bringen. Art. 1654 — 1657. [4]) — Es ist jedoch der Käufer, daferne er mit einer hypothekarischen oder

Unterhaltungskosten, die der Verkäufer immittelst auf die Sache verwendet hat, Ebend. n. 291.

2) Unter Handelsleuten ist jedoch dieser Art. nicht anwendbar. Malev. ad h. art.

3) Vorausgesetzt, dafs die Sache nicht auf Credit verkauft worden ist. Pothier n. 286. A. M. sind Malev. und Brauer ad h. art. die den Art. auch auf diesen Fall beziehn.

4) Also, der Verkäufer kann entweder auf die Erfüllung oder auf die Aufhebung des Vertrages klagen etc. Zweifelhaft ist jedoch die Frage, ob im letztern Falle die Klage auch gegen den dritten Besitzer einer veräufserten Liegenschaft angestellt werden kann? Die verneinende Meinung scheint jedoch den Vorzug zu verdienen. Vgl. Merlin m. échange §. 2. Sirey XHI, 97.

mit einer Entwährungs-Klage belangt oder bedroht wird, berechtiget, das Kaufgeld bis zum Austrag der Sache innezubehalten, wenn nicht der Verkäufer entweder Bürgschaft stellt, oder von dem Käufer das Versprechen erhalten hat, dafs dieser, wenn er auch in seinem Besitze gestört werden sollte, dennoch Zahlung leisten wolle. Art. 1653.

Endlich hat auch der Käufer 3.) die Kosten zu tragen, die für die Vollziehung und Transscription der Kaufsurkunde zu entrichten sind. Art. 1539.

§. 290.

5.) Von den Gründen, aus welchen der Kaufvertrag aufgehoben oder angefochten werden kann. Insbesondere: (Art. 1658.) a.) Vom Wiederkaufe.

Der Wiederkauf ist ein Vertrag, wodurch sich der Verkäufer das Recht vorbehält, die Sache gegen Erstattung des Kaufgeldes [1]) und gegen Erstattung der im 1673. Artikel angegebenen Kosten zurückzunehmen. Art. 1659. — Es kann das Wiederkaufsrecht nicht auf eine längere Zeit, als auf 5 Jahre, bedungen werden, und zwar selbst dann nicht, wenn der Verkäufer ein Minderjähriger seyn sollte; auch ist der Richter nicht berechtiget, diese Frist zu verlängern. Sollte daher das Wiederkaufsrecht auf eine längere Zeit bedungen worden seyn, so kann es dennoch nur während jener 5 Jahre ausgeübt werden. Art. 1660—1663. — Der Käufer auf Wiederkauf ist bis dahin,

[1]) Jedoch können die Partheyen allerdings übereinkommen, dafs das pretium retrovenditionis höher, oder niedriger, als der in dem ersten Kaufe bedungene Preifs seyn soll. Sirey 1808. S. p. 157. Pothier n. 413. 414.

dafs der Verkäufer von seinem Recht Gebrauch macht, befugt, alle Rechte seines Verkäufers auszuüben, er kann die Sache verjähren, auch den Gläubigern des Verkäufers die Einrede der Vorklage entgegensetzen. Art. 1665. 1666. Wenn der Verkäufer, vermöge des ihm bestellten Wiederkaufsrechtes die Sache zurückfordert, so hat er dem Käufer, aufser dem ursprünglichen Kaufpreifse, theils die Kosten, die der Käufer wegen des Vertrages aufgewendet hat, (Art. 1593. 1608.) theils die Kosten, die von dem Käufer zur Erhaltung [2]) oder Verbesserung der Sache verwendet worden sind, die letztern jedoch nur in so fern, als dadurch der Werth der Sache erhöht worden ist, zu erstatten. Art 1673. Dagegen erhält der Wiederkäufer die Sache in dem Zustande zurück, in welchem sie sich dermalen befindet, der Werth derselben mag sich erhöht oder ohne die Schuld des Käufers [3]) vermindert haben, jedoch frey von allen Lasten [4]) und Hypotheken, die der Wiederverkäufer auf das Grundstück gelegt hat. Art. 1673. Auf die Nutzungen [5]) aber, die der Wiederverkäufer zu der Zeit, da sich der Wiederkäufer zur Zahlung durch die That erbiethet, von dem Grundstücke be-

[2]) Jedoch mit Ausnahme der gewöhnlichen Unterhaltungskosten. Vergl. Art. 605. Pothier n. 423. S. auch Pigeau I, 70.

[3]) In dem entgegengesetzten Falle ist der Käufer zu Schadenersatz verpflichtet. Pothier n. 400. Malev. ad art. 1673.

[4]) Dahin gehören jedoch nicht die Pachtverträge, die der Wiederverkäufer abgeschlossen hat. Art. 1673. Vgl. §. 144.

[5]) Auf einen Schatz, der auf dem Grundstücke gefunden worden ist, kann jedoch, was die dem Eigenthümer gehörende Hälfte betrifft, dieser Satz nicht angewendet werden.

reits gezogen hatte [6]), kann der Wiederkäufer keinen Anspruch machen. [7]) — Die Rechte, die aus einem Wiederkaufe entstehn, können, so wie Vertragsrechte überhaupt, nur von den Vertragspersonen und deren Stellvertretern [8]) gegenseitig und nur in Beziehung auf den Gegenstand des Vertrages ausgeübt werden. Wenn daher z. B. Miteigenthümer die gemeinschaftliche Sache auf Wiederkauf veräufsert haben, oder wenn der Verkäufer auf Wiederkauf mehrere Erben hinterlassen hat, so kann ein einzelner Miteigenthümer oder Miterbe nur zu seinem Antheile das Wiederkaufsrecht ausüben. Art. 1668. 1669. S. auch Art. 1667. 1671. 1672. Jedoch, a.) der Verkäufer auf Wiederverkauf, kann sein Recht auch gegen den dritten Besitzer (der verkauften Liegenschaft,) ausüben, wenn auch in dem neuen Kaufe von diesem Rechte keine Erwähnung geschehn seyn sollte. Art. 1664. [9]) b.) Wenn einer von einem Mehreren gemeinschaftlichen Grundstücke erst den Antheil des einen Miteigenthümers auf Wiederkauf an sich gebracht und hierauf bey einer gegen ihn ausgewirkten Licitation das ganze Grundstück erstanden hat, so ist er an

6) Sirey 1807. p. 355. 1808. S. p. 157.

7) Das Princip, nach welchem die rechtlichen Folgen der Wiederrufung des Eigenthumes in diesem Falle zu beurtheilen sind, ist dieses: Die Wiederrufung ist eine revocatio ex tunc, ausgenommen was das Benutzungsrecht betrifft. Nach diesem Principe sind die einzelnen (nicht durchgängig richtigen) Entscheidungen der hier einschlagenden Fragen bey Pothier n. 399. ff. zu beurtheilen.

8) Z. B. den Cessionarien oder Gläubigern des Verkäufers. Pothier n. 390. Malev. ad art. 1673.

9) Der Art sagt: Contre un second acquéreur. Dieser Ausdruck ist jedoch nicht wörtlich zu verstehn. Auch gegen den dritten etc. Käufer kann das Recht ausgeübt werden. Pothier n. 398.

den Wiederkauf nur in so fern gebunden, als der Wiederkäufer das ganze Grundstück annehmen will. Art. 1667. c.) In den obenangeführten Fällen des 1668. und 1669sten Art. kann der Käufer verlangen, dafs sämtliche Miterben oder Miteigenthümer beygeladen werden, um sich über die Zurücknahme des ganzen Guthes zu vereinigen. Erfolgt diese Vereinigung nicht, so ist er von der Klage (noch zur Zeit) loszusprechen. Art. 1670. d.) Wenn der Käufer mehrere Erben hinterläfst, so kann der Antrag auf den Wiederverkauf gegen einen jeden Erben einzeln, zu dessen Antheile, gerichtet werden, die Sache mag noch ungetheilt oder theilweise in das Loos eines jeden der Miterben gefallen seyn. Ist hingegen die Sache blos in das Loos des Einen der Erben gefallen, so hat gegen diesen die Wiederkaufsklage auf das Ganze statt. Art. 1672.

§. 291.

b.) Verletzung über 7/12.

Der Verkäufer einer Liegenschaft [1]) ist berechtiget, den über diese Liegenschaft abgeschlossenen Verkaufsvertrag in so fern anzufechten, als das Kaufgeld um mehr als 7/12. unter dem wahren Werthe der Sache ist, und zwar selbst in dem Falle, da er auf dieses Recht ausdrücklich Verzicht geleistet und erklärt hätte, dafs er den Mehrwerth dem Käufer schenken wolle. Art. 1674. [2]). — Es ist aber der wahre Werth

[1]) Also der Käufer hat in keinem Falle, der Verkäufer aber nur in so fern, als eine Liegenschaft der Gegenstand des Vertrages ist, die actio ob laesionem enormem. Art. 1683.

[2]) Ueber die Geschichte dieser Lehre vgl. Nouveau Fer-

der Liegenschaft nach dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages befand, und nach ihrem damaligen Werthe zu bestimmen. Art. 1675. Der Beweifs, dafs dieser Werth um $^{7}/_{12}$. höher sey, als der Kaufpreifs, ist nur in so fern zulässig, als ein Urtheil darauf erkannt hat, [3]) und das Gericht hat nur in so fern darauf zu erkennen, als die von dem Kläger angeführten Thatsachen wahrscheinlich und erheblich genug sind, um die Vermuthung einer geschehenen Verletzung zu begründen. Art. 1677. Der Beweis selbst ist durch ein Gutachten von 3 Kunstverständigen zu führen. Art. 1678. [4]). — Ist die Klage gegründet, so hat der Käufer (oder der dritte Besitzer) die Wahl, ob er die Sache, samt den davon von Zeit der erhobenen Klage an gezogenen Nutzungen, gegen Erstattung des Kaufgeldes nebst Zinsen, diese ebenfalls von Zeit der erhobenen Klage an, oder, wenn der Käufer keine Nutzungen von der Sache gezogen hat, von der Zeit an gerechnet, da das Kaufgeld bezahlt worden ist, dem Verkäufer wiederabtreten, oder aber den Mehrwerth der Sache, samt Zinsen von Zeit der erhobenen Klage an, nachzahlen will. Jedoch kann er

riere m. lésion d'outre moitié du juste prix und die Discussions.

3) Jedoch kann der Richter, nach Befinden, auch ohne dafs er zuförderst auf einen förmlichen Beweis erkannt hat, sofort dem Suchen des Klägers gemäfs in der Hauptsache erkennen. Vergl. Discuss. ad h. art.

4) Ueber die Ernennung dieser Kunstverständigen, vergl. Art. 1680., über die Form ihres Gutachtens, Art. 1678. 1679. Die in diesen Artikeln aufgestellten Sätze gelten jedoch nicht blos von dem vorliegenden Falle, sondern von dem Beweise durch Kunstverständige überhaupt. C. de pr. Art. 302. ff. Vergl. Pract. Franç. II, 224. Nouv. traité et style de la pr. p. 243. 758. Pigeau I, 289.

im letztern Falle 1/10. von dem durch das Urtheil bestimmten Werthe abziehn. Art. 1681. 1682. Uebrigens gelten die Grundsätze, die oben (§. 290.) über die Personen, von welchen, und gegen welche das Wiederkaufsrecht ausgeübt werden kann, so wie von dem Gegenstande dieses Rechts aufgestellt worden sind, auch von dem vorliegenden Falle. Art. 1681. 1685. — Es ist jedoch diese Klage a.) nicht weiter zulässig, wenn sie erst zwey Jahre nach dem Abschlusse des Kaufes angestellt wird; und diese Verjährung läuft auch gegen Eheweiber, gegen Abwesende, und Unmündiggesprochene, so wie gegen Minderjährige, in so fern diese (z. B. als Erben) im Nahmen eines Volljährigen, der die Sache verkauft hat, den Vertrag anfechten [5]), auch ruht sie nicht während der Zeit, in welcher das Wiederkaufsrecht, wenn der Vertrag auf Wiederkauf geschlossen worden ist, ausgeübt werden kann. Art. 1676. Es hat diese Klage b.) bey allen den Verkäufen nicht statt, die zu Folge der Gesetze nur auf Anordnung des Gerichts geschehn können. Art. 1684. [6]).

5) Der Satz, dafs diese Verjährung gegen einen jeden läuft, ist jedoch mit Vorbehalt der andern Rechtsmittel zu verstehn, die zur Anfechtung des Vertrages gebraucht werden können. Es läuft daher diese Verjährung a.) zwar auch gegen Eheweiber; jedoch können diese noch immer den Vertrag in so fern anfechten, als er ohne Genehmigung des Mannes abgeschlossen worden ist. Sie läuft b.) auch gegen Unmündiggesprochene. Jedoch ist hier nur der Fall unterzustellen, da die Veräufserung schon vor der Interdiction geschehn ist. Delvinc. III, 134. c.) Ein Minderjähriger, der sein Grundstück, ohne die in den Gesetzen vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten, veräufsert hat, bedarf dieses Rechtsmittels überall nicht. Restituitur ob laesionem quamcunque. (Daher die Worte des Artikels venant du chef d'un majeur etc.)

6) Mithin in allen den Fällen, in welchen eine gesetzlich-nothwendige Ver-

Von der Cession.

§. 292.

Eine Cession, in der weitesten Bedeutung des Worts, ist die Uebertragung eines Rechts auf einen Andern durch eine Handlung unter den Lebendigen. (§. 133.) In der engern Bedeutung versteht man darunter eine Veräufserung, [1]) die unmittelbar nur einen Rechtsanspruch, nicht aber das Eigenthum und den Besitz einer einzelnen körperlichen Sache zum Gegenstande hat. Endlich in der engsten Bedeutung ist der nuraufgestellte Begriff auf den Fall zu beschränken, da die Veräufserung mittelst eines belastenden Vertrages geschieht. [2]). Eine Cession in dieser engern und engsten Bedeutung des Wortes findet also statt, wenn einer entweder eine Forderung, oder ein Klagrecht, die ihm gegen einen Dritten zustehn, oder ein Recht, das er an einer fremden Sache hat, (vgl. Art. 595. 631. 634.) oder eine rechtliche Gesamtheit von Gegenständen, nahmentlich eine Erbschaft [3]), auf

steigerung statt findet. Vergl. §. 283. Maleville ad h. art. nimmt zwar von dieser Regel den Fall aus, da die Liegenschaften eines Minderjährigen auf Antrag des Vormundes versteigert worden sind. Allein aus den Bemerkungen des Tribunates, die zu der dermaligen Fassung des Art. Anlafs gaben, ergiebt sich das Gegentheil. Vgl. Conférence ad h. art.

1) Ueber den Unterschied zwischen der Cession und Delegation. Vgl. oben §. 252. und Pothier n. 551. 552. (Eine Anweisung macht nicht den, welchem sie ausgestellt worden ist, zum Eigenthümer der Forderung.)

2) Vergl. Art. 1689. und Chabot ad art. 841.

3) Denn ein Vermögen (universitas juris) ist an sich nur eine res incorporalis. Die einzelnen Sachen, die zu dem Vermögen gehören, sind nur mittelbar der Gegenstand des Eigenthumsrechtes an einem Vermögen.

einen andern überträgt. — Die Grundsätzte, die der C. N. über die Cession (in der engsten Bedeutung) insbesondere aufstellt, beziehn sich theils auf die Cession einer Forderung, theils auf die Cession einer Erbschaft, theils auf die Cession streitiger Ansprüche überhaupt.

I.) Die Bedingungen, von welchen die Gültigkeit eines Verkaufes im Allgemeinen abhängt, sind auch auf die Cession einer Forderung, was das gegenseitige Verhältnifs zwischen dem Cedenten und dem Cessionar betrifft, schlechthin anwendbar. Hingegen ist die Cession in Beziehung auf einen jeden Dritten nur in so fern wirksam, (d. h. sie macht den Cessionar nur in so fern zum Eigenthümer der Forderung,) als der abgetretene Schuldner entweder von der geschehenen Abtretung förmlich benachrichtiget worden ist, oder die geschehene Cession in einer öffentlichen Urkunde angenommen hat. Art. 1690. Bis dafs das eine oder das andere geschehen ist, können sich a.) die Gläubiger des Cedenten an die cedirte Forderung halten; bis dahin wird b.) ein zweyter Cessionar, der seine Cession dem Schuldner förmlich bekannt gemacht, oder von diesem ein Anerkenntnifs erhalten hat, dem früheren Cessionare vorgehn; bis dahin kann sich c.) der abgetretene Schuldner, durch die an den Cedenten geleistete Zahlung von der Schuld befreyn. Art. 1691. Jedoch ist der Cessionar allerdings berechtiget, schon vorher eine Inscription wegen der cedirten Forderung zu nehmen, da zu dieser blos die Erhaltung des Erworbenen Anspruchs bezweckenden Handlung nicht das Eigenthum

der Forderung vorausgesetzt wird [4]). — Der Cedent ist gehalten, 1.) dem Cessionare die Forderung zu übergeben, d. h. ihm die Rechtsurkunden einzuhändigen, auf welchen die Forderung beruht; Art. 1689. 2.) für das Recht [5]), nicht aber, ausgenommen im Falle eines deshalb ausdrücklich gegebenen Versprechens, auch für die Güte der Forderung zu stehn. Hat der Cedent auch für die Güte der Forderung zu stehn versprochen, so haftet er dennoch, theils nur für die Summe, die er für die Forderung von dem Cessionare erhalten hat, theils nur für die dermalige Zahlungsfähigkeit des Schuldners, nicht aber, ausgenommen im Falle einer deshalb getroffenen besondern Uebereinkunft, auch für die zukünftige. Art. 1693 — 1695. [6]) — Es tritt der Cessionar, unter den obengedachten Bedingungen, in alle und jede Rechte des Gläubigers. Er kann daher nahmentlich a.) nicht blos die Hauptforderung, sondern auch das Zubehör derselben, z. B. die damit verbundenen Privilegien und Hypotheken, in Anspruch nehmen. Art. 1692. Er kann ferner b.) auch diejenigen Klagen anstellen, durch welche der Cedent das Rechtsgeschäft, auf welchem die cedirte Forderung beruht, anzufechten befugt war [7]). Er kann c.) die Vollstreckung eines ihm abgetretenen executorischen Rechtstitels ohne weiteres ver-

4) Vgl. Coutume de Paris. Art. 108. Pothier n. 554. Jpd. du C. c. IV, 94. Grenier I, 383.

5) Er ist mithin zur Gewährleistung verpflichtet, wenn die Forderung durch Compensation getilgt war. Sirey 1807. p. 540. f.

6) Vgl. Merlin m. garantie des créances.

7) S. jedoch Proudhon I, 199. der mit den ältern Franz. Schriftstellern das Gegentheil annimmt.

langen [8]). Auf der andern Seite aber kann der abgetretene Schuldner dem Cessionare alle die Einreden entgegensetzen, die er dem Cedenten entgegensetzen konnte [9]).

II.) Der, welcher eine ihm angefallene (Art. 1600.) Erbschaft einem Andern abtritt, hat, in so fern nicht die Partheyen ein Anderes unter sich verabredet haben, dem Cessionare theils die Erbschaftssachen, die er besitzt, theils alles das auszuantworten, was er an Nutzungen, an erhobenen Capitalien, oder aus dem Verkaufe einzelner Erbstücke gezogen hat. Art. 1697. Er hat ferner dafür zu stehn, dafs er Erbe ist, nicht aber für die einzelnen zur Erbschaft gehörenden Sachen Gewähr zu leisten, aufser in wie fern diese einzeln bey der Cession verzeichnet worden sind. Art. 1696. Dagegen ist der Cessionar verbunden, dem Cedenten nicht nur das bedungene Kaufgeld zu bezahlen, sondern auch alles das zu erstatten, was der Cedent zur Tilgung der Schulden und Lasten der Erbschaft ausgegeben hat, oder als Gläubiger an die Erbschaft zu fordern hatte, in so fern nicht von den Partheyen eine andere Verabredung getroffen worden ist. Art. 1698. [10]). — Durch die Cession einer Erbschaft geht die dem Cedenten angefallene Erbschaft mit allen dazu gehörenden Rechten, so wie mit allen darauf haftenden Schulden und Lasten, nicht aber auch die Eigenschaft eines Erben auf den Cessionar über. Es kann daher der

[8]) Sirey 1809. II, 61.

[9]) Pothier n. 558. Jedoch beweifst eine Quittung des Cedenten gegen den Cessionar nur in so fern, als sie ein gewisses Datum hat. Sirey 1810. II, 282.

[10]) l. 2. §. 18. l. 24. D. de act. vel hered. vend.

Cessionar alle zur Erbschaft gehörende Klagen anstellen, so wie wegen aller darauf haftenden Schulden und Lasten belangt werden. Hingegen verbleibt dem Cedenten nach wie vor das jus accrescendi, auch kann er, ungeachtet der geschehenen Cession (nur nicht mit der hypothekarischen Klage) belangt werden [11]). — Die Cession einer Erbschaft kann, den Fall des 889. Artikels ausgenommen, (vgl. die Lehre von der Erbtheilung,) nicht wegen einer Verletzung angefochten„ [12]) hingegen in folgendem Falle vermöge eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes unwirksam gemacht werden. Tritt nehmlich ein Miterbe sein Erbtheil an einen Dritten ab, der nicht Miterbe ist, so haben die übrigen Miterben, einzeln oder zusammen, das Recht, diesen Dritten von der Theilnahme an der Erbschaft auszuschliefsen, sobald sie ihm den Kaufpreifs, den er für die Cession entrichtet hat, erstatten. Art. 841. Durch diesen Artikel wird also 1.) ein Vorkaufsrecht (retrait successorial) begründet. Mithin, a.) es tritt der Artikel nur in so fern ein, als ein Antheil an der Erbschaft verkauft, nicht aber dann, wenn er von dem Miterben verschenkt [13]),

[11]) Eiese Grundsätze, die das Römische Recht ausdrücklich aufstellt, sind auch dem Franz. Rechte nach gültig, da sie sich aus der Identität der Peron des Erben und des Erblassers ergeben. Vgl. Merlin m. droits success. §. 3. 6. Chabot ad Art. 873. n. 15. ff. — Man übersehe jedoch nicht, dafs diese Grundsätze blos von dem Erben und Erbfolger in der engern Bedeutung des Worts, den Fall des 1006. Art. ausgenommen, anwendbar seyn. Denn diese repräsentiren nicht den Verstorbenen. Vgl. unten das Erbrecht. Nicht berücksichtiget haben diesen Unterschied Chabot ad Art. 873. n. 22. Pothier n. 524. ff.

[12]) Merlin m. droits successor. §. 7.

[13]) Cbabot ad h. art. Jpd. du C. c. III, 402. (Ein Grund

oder von dem Erblasser selbst durch einen letzten Willen, oder durch ein Legat einer bestimmten Person hinterlassen worden ist. b.) Der Miterbe, der dieses Recht ausübt, tritt in alle und jede Rechte des Käufers; [14]) es gehört ihm daher z. B. auch der Zuwachs, den die Erbschaft seit dem Kaufe erhalten hat [15]). c.) Er ist dagegen gehalten, dem Käufer das bezahlte Kaufgeld [16]), samt den durch den Kauf verursachten Kosten [17]) zu erstatten [18]), so wie alle und jede Verbindlichkeiten des Käufers zu übernehmen [19]). 2.) Das Gesetz wollte durch dieses Vorkaufsrecht verhindern, dafs nicht Fremde an der Theilung einer Erbschaft Antheil nehmen, und so theils die Erbtheilung erschweren, theils sich in die Geheimnisse der Familien eindringen sollten [20]). Es steht daher a.) dieses Recht nur dem Erben, als Erben, diesem jedoch auch dann, wenn er die Erbschaft mit der Rechtswohlthat des Inventariums angenommen hat [21]), nicht aber den Le-

für diesen Satz ist auch der, dafs eine Inventarisirung und Würderung der Erbschaft nothwendig seyn würde, um den Werth der Schenkung zu bestimmen.)

14) Und mithin mittelbar in die Rechte des Erben, den oben aufgestellten Grundsäzzen gemäfs. Es kann daher (z. B. in Beziehung auf einen Mündel,) der Verkauf als ein Antritt der Erbschaft betrachtet werden. Chabot ad h. art.

15) Merlin m. droits success. n. 9.

16) Ueber den Betrag desselben kann er dem Käufer den Eyd antragen. Jpd. du C. c. VIII, 101.

17) Chabot ad h. art. Vgl. §. 289. 3.

18) Ist hier ein Anerbiethen zur Zahlung durch die That (offres réels) nothwendig? Verneinend beantwortet in Merlin quest. de droit IV, 95.

19) Jpd. du C. c. VIII, 44.

20) Vgl. die öffentlichen Reden ad h. art.

21) Merlin m. droits sucsess. §. 9. 11.

gatarien, oder andern Miteigenthümern zu [22]). b.) Der Erbe hat dieses Recht nur in so fern, als ein Miterbe sein Erbtheil einem Andern abgetreten hat, nicht aber in dem Falle, da die Abtretung von einem Legatare, oder Donatare geschehn ist, [23]) c.) ferner nur in so fern, als der Erbantheil an eine Person abgetreten worden ist, die nicht ohnehin schon an der Erbtheilung Antheil genommen haben würde [24]), diese Person mag übrigens mit dem Erblasser verwandt seyn oder nicht [25]), keinesweges aber in dem Falle, da ein Erbe von der einen Linie seinen Erbantheil an einen Erben von der andern Linie abgetreten hat [26]). d.) Es findet dieses Vorkaufsrecht nur in so fern, und nur so lange statt, als die Erbschaft noch nicht getheilt worden ist, ausgenommen wenn die Erbtheilung angefochten würde [27]). Ist hingegen die Erbtheilung auf eine gültige Weise geschehn; jedoch ein einzelnes Erbstück ungetheilt geblieben, so kann der Erbe, wenn der Miterbe seinen Antheil an diesem Erbstücke verkauft, von jenem Vorkaufsrechte weiter nicht Gebrauch machen [28]). e.) Bis zur Erb-

22) Merlin a. a. O. §. 9. Vgl. §. 314. Anm. 6.

23) A. M. ist Merlin a. a. O. §. 7. Weil daraus, dafs der Legatar bey der Erbtheilung zugegen seyn könne, noch nicht folge, dafs die Erben auch einem Dritten dieses Recht gestatten müfsten. — Hingegen ist es keinem Zweifel unterworfen, dafs das Vorkaufsrecht auch dann eintritt, wenn der Verkauf von dem Universal-Legatare oder Donatare des Erben geschehn ist. CGH. Ebend. §. 9.

24) Im Artikel heifst es zwar successible, (erbberechtiget;) allein der Grund des Gesetzes würde offenbahr wegfallen, wenn ein Miterbe sein Erbtheil einem Universallegatare verkauft hätte.

25) Chabot ad h. art.

26) Jpd. du C. c. IX, 243.

27) Chabot ad h. art.

28) So auch der CGH. Jpd. du C. c. VII, 292. und andere

theilung kann ein Erbe das Vorkaufsrecht ausüben, es mag der Miterbe sein ganzes Erbtheil, oder einen sovielsten Theil desselben, oder ein einzelnes Erbstück verkauft haben [29]).

III.) Streitige Ansprüche, d. h. Ansprüche, über deren Rechtsgrund ein Rechtsstreit anhängig ist, Art. 1700. [30]) können nicht von den Richtern, den kayserlichen Procuratoren, oder den Stellvertretern der erstern, oder der letztern, von den Gerichtsschreibern, den Gerichtsdienern, den Anwälden, den öffentlichen Vertheidigern und Notarien, die in dem Bezirke des Gerichts, für welches die Sache gehört, ihr Amt verwalten, durch eine Cession erworben werden, bey Strafe der Nichtigkeit, des Kosten- und des Schaden-Ersatzes. Art. 1597. [31]). — Ist ein streitiger Anspruch

Gerichtshöfe. Jpd. du C. c. VII, 54. Dictionn. des arrêts II, 301.

[29]) Chabot ad h. art. Ein Urtheil des CGH. in welchem der 3te Fall nicht als unter die Regel gehörig betrachtet wird, findet man jedoch b. Sirey 1808. I, 523. Allein es ist dieses Erkenntnifs, das mit dem Grunde des Gesetzes keineswegs übereinstimmen dürfte, so gefafst, dafs es die Ausnahme nicht ganz bestimmt ausspricht. Vgl. auch Journ. du barr. 1809. P. II. T. I. p. 174.

[30]) Also gehören hieher nicht schon, (wie nach dem ältern Rechte, Pothier n. 583.) Ansprüche, die bestritten werden können. Maleville ad art. 1700. Sirey 1809. II, 157.

[31]) Die Geschichte dieser Lehre s. in der Jpd. du C. c. V, 21. — Es folgt aus diesem Artikel 1.) die Beamten die bey einem K. Gerichtshofe angestellt sind, können keine Forderung an sich kaufen, die bey einem Gerichte der ersten Instanz innerhalb des Bezirkes dieses Gerichtshofes anhängig gemacht worden ist; 2.) die Beamten, die bey einem Gerichte der ersten Instanz angestellt sind, nicht diejenigen Forderungen, worüber vor diesem Gerichte gestritten wird. Zweifelhaft hingegen ist es, ob sich das Verboth auch dahin erstrecke, dafs die Beamten der letztern Art selbst diejenigen Ansprüche nicht durch eine Cession erwerben können, die zwar vor einem andern Gerichte der ersten Instanz anhängig sind, jedoch vor einem Gerichte, das unter den Gerichtssprengel desselben K. Gerichtshofes gehört, unter

auf eine gültige Weise cedirt worden, so kann sich der Beklagte von diesem Anspruche gänzlich befreyen, sobald er dem Cessionare den Preifs [32]), den dieser für den Anspruch wirklich gegeben hat, samt den Proceſs- und Cessions - Kosten, ingleichen nebst den Zinsen, diese von dem Tage an gerechnet, an welchem der Kaufpreifs bezahlt worden ist, erstattet [33]). Art. 1699. [34]). Jedoch fällt dieses Recht des Beklagten weg, wenn ein Anspruch a.) an einen Mitbesitzer der Forderung, oder b.) an Zahlungsstatt, c.) oder an den Besitzer des dem streitigen Rechte unterworfenen Grundstückes abgetreten worden ist. Art. 1701.

II.) Von dem Tauschvertrage.

C. N. Art. 1702 — 1707. — Pothier tr. du contrat de vente (S. p. 272.) n. 617 — 629. Garnier-Deschesnes n. 365. Merlin m. échange.

§. 293.

Der Tauschvertrag ist ein Vertrag,

welchem das Gericht steht, bey welchem sie angestellt sind? Das Tribunat hatte ausdrücklich ad art. 1597. die Veränderung in Vorschlag gebracht: qui sont de la compétence du tribunal d'appel, dans le ressort duquel ils excercent leurs fonctions, die jedoch, man weifs nicht aus welchem Grunde, nicht angenommen wurde. Da aber anzunehmen ist, dafs sie absichtlich verworfen wurde, da ferner ein verbiethendes Gesetz nicht ausdehnend ausgelegt werden darf, so wird die verneinende Antwort den Vorzug verdienen. (Man hat Erkenntnisse für die eine und für die andere Meinung. Sirey 1809. II, 252.)

32) Also auf Schenkungen ist der Art. nicht anwendbar. Maleville ad art 1701.

33) Oder zu erstatten sich bereit erklärt. Sirey XII. p. 188.

34) Nur in so weit hat das Franz. Recht die lex Anastasiana beybehalten. — Ueber den Einfluſs, den eine Cession auf den Proceſs hat, vgl. Jpd. du C. c. IX, 467.

durch welchen die Partheyen einander gegenseitig eine Sache für die andere geben. Art. 1702. — Dieser Vertrag ist in der Regel nach denselben rechtlichen Grundsätzen zu beurtheilen, wie der Kaufvertrag. Art. 1703. 1707. Wenn daher der eine Contrahent, der die eingetauschte Sache bereits erhalten hat, erweisen kann, dafs der andere nicht der Eigenthümer dieser Sache war, so kann er nur angehalten werden, die eingetauschte, nicht aber die dagegen vertauschte Sache herauszugeben. Art. 1704. Wird die eingetauschte Sache entwährt, nachdem der Besitzer seinerseits den Vertrag erfüllt hat, so kann dieser entweder die Herausgabe der vertauschten Sache oder Schadenersatz fordern. Art. 1705. — Es kann jedoch der Tauschvertrag wegen einer Verletzung (§. 291.) nicht angefochten werden. Art. 1706.

III.) Von dem Gedinge.

C. N. Art. 1708—1831. — Auch hier ist die Hauptquelle des C. N. das Römische Recht. Nur die Lehre von dem bail à cheptel ist aus dem Gewohnheitsrechte entlehnt. — Traité du contrat de louage et traité des cheptels. Par Pothier. Nouv. ed. par Hutteau fils. Par. 1806. 8. Garnier-Deschesnes n. 370. ff. Merlin m. bail, louage.

§. 294.

Von dem Gedinge [1]) im Allgemeinen.

Das Gedinge bezieht sich entweder auf

[1]) Die Deutsche Sprache besitzt kein Wort, das den Gattungsbegriff, locatio conductio, contrat de louage, bezeichnete. Ich habe gewagt, das Wort Gedinge in diesem Sinne zu gebrauchen. Ueber die Franz. Terminologie vgl. Art. 1711.

Sachen, oder auf Dienste und Arbeiten. Art. 1708. — In wie fern es sich auf Sachen bezieht, ist es ein Vertrag, wodurch sich der eine Theil verbindlich macht, dem andern den Gebrauch oder die Benutzung einer gewissen Sache gegen eine gewisse Vergüthung auf eine bestimmte Zeit zu überlassen. Art. 1709. Es kann dieser Vertrag, (der Mieth- und Pachtvertrag,) über eine jede Art von Sachen eingegangen werden. Art. 1713. Arten desselben sind die Hausmiethe und der Pacht von Landgüthern. — In wie fern das Gedinge Dienste oder Arbeiten zum Gegenstande hat, ist es ein Vertrag, wodurch der eine Theil dem andern verspricht, gegen eine gewisse Vergüthung entweder gewisse Dienste zu leisten, oder eine gewisse Arbeit zu liefern. Art. 1710. — Der Viehpacht (le bail à cheptel [2]) kann beziehungsweise zu der einen und zu der andern Art des Gedinges gerechnet werden.

Unter besondern Gesetzen steht die Verpachtung der National-Güther, der Güther der Gemeinden und öffentlichen Anstalten. Art. 1712. Vergl. Merlin m. bail §. 17. 18. Bulletin de jurispr. II, 302. und das Kays. Decret v. 12. Aug. 1807. über die Verpachtung der Grundstücke, die den Hospitälern oder den Stiftungen für den öffentlichen Unterricht gehören. (Supplément par Rondonn. p. 224.) — Auch der C. de c. enthält einige besondere Verfügungen über diejenigen Arten des Gedinges, die in das Handelsrecht einschlagen. Vergl. C. de c. Art. 273. ff. 103. ff. 250. ff.

[2]) Im B. L. R. wird dieses Wort durch: Vieh-Verstellung, gegeben.

A.) Von dem Gedinge, in so fern es Sachen zum Gegenstande hat; insbesondere von der Hausmiethe und der Pachtung eines Landguthes. *)

§. 295.

I.) Grundsätze, die sowohl von der Hausmiethe als von den Pachtungen gelten. 1.) Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

Es kann dieser Vertrag von einem Jeden eingegangen werden, der sich nur überhaupt verbindlich machen kann. Jedoch werden die im 1596. Artikel in Beziehung auf den Kaufvertrag enthaltenen Ausnahmen, auch auf den vorliegenden Fall anwendbar seyn. Vgl. §. 284. und Art. 450. — Es kann dieser Vertrag über alle und jede Arten von Häusern und Landgüthern eingegangen werden, in so fern sie nur in Beziehung auf das Gebrauchsrecht im Verkehre sind. [1]) — Die Vergüthung, gegen

*) Der C. N. stellt über diesen Vertrag im Allgemeinen nur den im 1713. Art. enthaltenen Satz auf, und handelt sodann in dem Kapitel, du louage des choses, nur von der Hausmiethe und von der Pachtung eines Landguthes. (S. jedoch Art. 1757.) Bey Pothier wird zwar der Vertrag im Allgemeinen abgehandelt, jedoch so, dafs der Vrf. hauptsächlich auf die Hausmiethe und auf Pachtungen bey der Erläuterung der allgemeinen Grundsätze Rücksicht nimmt. — Ich habe Bedenken getragen, von der im C. N. befolgten Methode abzugehn; jedoch versteht es sich von selbst, dafs die Vorschriften, die der C. N. über die Hausmiethen und Pachtungen aufstellt, analogisch auch auf andere Fälle der locatio conductio rerum angewendet werden können. — Uebrigens hat man, um den C. N. in dieser Lehre nicht unvollständig zu finden, nicht die Analogie zu übersehn, die, wie die l. 2. D. loc. cond. richtig bemerkt, (locatio conductio emtioni venditioni est proxima, iisdemque regulis juris continetur,) zwischen der loc. cond. und zwischen dem Kaufvertrage eintritt. Vgl. Maleville ad art. 1721. Merlin m. bail. §. 6. — Vgl. auch Jurisprudence des locations, rédigée d'après les dispositions générales du C. N. Par Jean Ruelle. Par. 12.

[1]) Pothier n. 7. ff.

welche der Gebrauch eines Hauses etc. überlassen wird, kann sowohl in Gelde, als in andern Gegenständen bestehn. [2]) — Man kann diesen Vertrag sowohl schriftlich, als mündlich abschliefsen. Ist jedoch der Vertrag blos mündlich abgeschlossen worden [3]), so ist, was den für die Abschliefsung oder für den Inhalt des Vertrages zu führenden Beweis betrifft, der Unterschied zu machen, ob die Vollziehung des Vertrages bereits ihren Anfang genommen hat, oder nicht. Wenn in dem erstern Falle Streit über den Betrag des Mieth- oder Pachtgeldes entsteht, und dieser Streit nicht durch die ausgestellten Quittungen entschieden werden kann, so ist jener Betrag gemäfs der eydlichen Angabe des Eigenthümers zu bestimmen, wenn anders nicht der Miethsmann oder Pächter auf eine Würderung durch Kunstverständige anträgt. (Die Kosten dieser Würderung hat der Miethsmann oder Pachter in so fern zu tragen, als die Kunstverständigen das Mieth- oder Pacht-Geld höher ansetzen, als es von dem Miethsmanne oder Pachter angegeben worden war.) In dem zweyten Falle kann nur demjenigen Theile, der den Vertrag abläugnet, der Eyd darüber angetragen, in keinem Falle [4]) aber

[2]) Pothier n. 38. 39. 458. ff. — Uebrigens ist das, was oben §. 282. de pretio e. v. vero et certo gesagt worden ist, auch auf den vorliegenden Fall anwendbar. Pothier n. 33 — 39.

[3]) Wenn der Vertrag schriftlich eingegangen worden ist, so hat es bey den allgemeinen Grundsätzen von dem schriftlichen Beweise, auch in dem vorliegenden Falle schlechthin sein Bewenden. Jpd. du C. c. X, 386.

[4]) Die Summe mag auch noch so gering seyn, es mag auch der Gegner behaupten, dafs ein Draufgeld gegeben worden sey. Art. 1715. — Uebrigens werden von dem Draufgelde durchgängig die oben §. 282. aufgestellten Grundsätze gelten. Pothier p. 206.

der Beweis durch Zeugen geführt werden. Art. 1714 — 1716. [5]) — Die Partheyen sind berechtiget, die Zeit, auf welche der Vertrag unter ihnen, unter ihren Erben und Stellvertretern bestehn soll, willkührlich festzusetzen. [6]) Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn Ehemänner die Grundstücke ihrer Eheweiber, Art. 1429. 1430. (vgl. das Eherecht,) oder Vormünder die Grundstücke ihrer Mündel, Art. 1718. oder emancipirte Minderjährige ihre Häuser und Landgüther Art. 481. vermiethen oder verpachten. [7])

§. 296.

2.) Verbindlichkeiten des Vermiethers und Verpachters.

Der Vermiether und Verpachter ist 1.) verbunden, dem Abmiether oder Pachter die Sache zu übergeben. [1]) Art. 1719. n. 1. — Er hat 2.) für die Brauchbarkeit der Sache, während der Mieths- oder Pachtzeit zu stehn. Art. 1719. n. 2. Er ist daher a.) verbunden, dem Abmiether oder Pachter die Sache in einem brauchbaren Zustande zu übergeben und mithin vor der Uebergabe eine jede Art von Ausbesserung mit der Sache vorzunehmen, die

5) Es kann dieser Vertrag auch mittelst einer Versteigerung abgeschlossen werden. Vgl. über diesen Fall Pothier n. 387 — 389.

6) Vgl. Obss. du tribunat ad art. 1718. in der Conférence. — Es ist daher dem Franz. Rechte nach z. B. ein Pacht auf Lebenszeit oder ein Erbpacht zulässig, jedoch so, dafs der Vertrag im übrigen nach den Grundsätzen zu beurtheilen ist, die der C. N. von dem Pachte überhaupt aufstellt. Garnier-Deschesnes n. 344. 407. S. auch Merlin m. bail §. 4.

7) Garnier-Deschesnes n. 377.

1) Von dieser Uebergabe werden durchgängig die oben §. 286. aufgestellten Grundsätze gelten. Pothier n. 54. ff.

erforderlich ist, um die Sache zu dem Zwecke, zu welchem sie vermiethet worden ist, tauglich zu machen. Art. 1720. §. 1. (Er hat b.) die Sache, während die Miethe oder der Pacht dauert, in einem brauchbaren Zustande zu erhalten, und daher auch während dieser Zeit die nothwendige Ausbesserungen zu bestreiten, in so fern diese nicht, zu Folge besonderer Vorschriften der Gesetze, dem Miethsmanne zur Last fallen. [2]) Art. 1719. n. 2. 1720. §. 2. (Vgl. §. 299.) Er hat c.) dem Abmiether oder Pachter für alle die Fehler und Mängel zu stehn, wodurch die Brauchbarkeit der Sache vermindert wird, er selbst mag damit bekannt gewesen seyn oder nicht [3]); und wenn aus diesen Fehlern oder Mängeln ein Verlust für den Miethsmann oder Pachter entsteht, so hat er diesen dafür zu entschädigen. Art. 1721. [4]) d.) Wenn, während der Mieths- oder Pachtzeit, die Sache durch einen Zufall [5]) gänzlich zerstöhrt wird, so ist der Vertrag als von Rechtswegen aufgehoben zu betrachten; wird sie nur zum Theil zerstöhrt, so kann der Miethsmann oder Pachter, nach den Umständen [6]), entweder von dem Vertrage abgehn, oder einen Nachlafs an dem Mieth- oder Pachtgelde verlangen. Weder in dem einen, noch in dem

[2]) Ueber die Frage, ob und in wie fern der Vermiether etc. dem Miethsmanne etc. gemachte Auslagen zu erstatten verbunden sey? vergl. Pothier n. 129—131.

[3]) Auch dann, wenn diese Fehler oder Mängel erst nach der Abshliefsung des Vertrages (ohne Verschulden des andern Theiles) eintreten. Pothier n. 112.

[4]) Vgl. Pothier n. 110—120.

[5]) Oder durch eine Gewalt, gegen welche kein Widerstand möglich ist. Vgl. Art. 1755. 1773.

[6]) Deren Beurtheilung dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt. Bousquet ad h. art.

andern Falle findet jedoch ein Schadenersatz statt. Art. 1722. — Der Vermiether und Verpachter ist 3.) verbunden, dem Miethsmanne oder Pachter, so lange die Miethe oder der Pacht dauert, den ruhigen Gebrauch der Sache zu gewähren. Art. 1719. n. 3. Er ist daher a.) gehalten, für seine Person alles das zu unterlassen, wodurch dieses Gebrauchsrecht gestöhrt werden könnte, und mithin nahmentlich keine Veränderung mit der Gestalt der Sache vorzunehmen. Art. 1723. Wenn jedoch eine Ausbesserung dringend nothwendig ist, so mufs der Miethsmann oder der Pachter sich eine solche Ausbesserung gefallen lassen, so dafs er deshalb einen verhältnifsmäfsigen Nachlafs an dem Mieth- oder Pachtgelde nur in so fern zu fordern berechtiget ist, als der Bau über 40 Tage dauert, auf die Aufhebung des Vertrages aber nur unter der Bedingung antragen kann, da ihm während des Baues nicht einmal so viel von dem gemietheten Hause übrig bleibt, als er zu seinem und der Seinigen Unterkommen unumgänglich nöthig hat. Art. 1724. Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung bezieht sich b.) auf den Fall, da der Miethsmann oder der Pachter von einem Dritten in dem Gebrauche der Sache gestöhrt wird. Jedoch ist in dieser Rücksicht folgender Unterschied zu machen. Entweder besteht die Stöhrung in einem widerrechtlichen Eingriffe, den ein Dritter in die Rechte des Miethsmannes oder des Pachters thut [7]), oder in einer Klage, die ein Dritter, z. B. als Eigen-

7) Z. B. ein Dritter läfst eine verpachtete Wiese abhüthen, ohne ein Hüthungsrecht daran zu behaupten. — Ueber den Fall, da der bisherige Pachter sich widerrechtlich weigert, den Pacht zu verlassen, vergl. Jpd. du C. c. VIII, 211.

thümer der Sache, oder zur Behauptung einer Dienstbarkeit, gegen ihn anstellt. Im erstern Falle ist der Miethsmann, oder der Pachter nur berechtiget, sich an den Urheber dieser Stöhrung zu halten [8]). In dem zweyten Falle kann er, vorausgesetzt, dafs er den Eigenthümer zur Gewährleistung gehörig aufgefordert hat, theils die Lossprechung von der Instanz, theils einen verhältnifsmäfsigen Nachlafs an dem Mieth- oder Pachtgelde verlangen. Art. 1725 — 1727. [9]).

§. 297.

3.) Verbindlichkeiten des Miethsmannes und Pachters.

Der Miethsmann und der Pachter ist 1.) verbunden, die Sache als ein guter Hauswirth [1]), gemäfs der Bestimmung, zu welcher die Sache laut des Vertrages, oder sonst den Umständen nach vermiethet worden ist, zu nutzen und zu gebrauchen, so dafs der Vermiether

8) In dem Entwurfe, der dem Staatsrathe vorgelegt wurde, hatte der 1725ste Art. noch den Zusatz: „Et même de demander s'il y échet, une diminution du prix, à raison de ces voies de fait.“ Dieser Zusatz bezog sich auf den Fall, da der Miethsmann oder Pachter von dem Urheber der Thätlichkeiten nicht den Ersatz des Schadens erlangen kann, z. B. weil er den Thäter nicht kennt. Vgl. Pothier n. 81. Dieser Zusatz wurde jedoch auf die Bemerkung gestrichen, dafs er mit dem ersten Satze des Artikels im Widerspruche stehe. — Da gleichwohl ein solcher Widerspruch in der That nicht existirt, da ferner der nur gedachte Zusatz auch als eine Folgerung aus dem 1722. Art. betrachtet werden kann, so dürfte er dennoch von dem Richter zu berücksichtigen seyn. Vgl. Discuss. und Pand. Franç. ad h. art.

9) Vergl. über diese Lehre Pothier n. 81 — 105.

1) Eine Erläuterung dieser Regel, die in sehr vielen Fällen das richterliche Ermessen zu leiten bestimmt ist, s. b. Pothier n. 190 — 196. So darf z. B. der Pachter in der Regel nicht Dünger oder Stroh verkaufen.

oder der Verpachter berechtiget ist, nach Befinden, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen, wenn der Miethsmann, oder der Pachter der Sache eine andere, oder eine solche Bestimmung giebt, aus welcher ein Schade für den Vermiether oder Verpachter entstehn kann. Art. 1728. n. 1. 1729. — Er ist daher für alles das verantwortlich, was während seiner Mieth- oder Pachtzeit verdorben wird, oder zu Grunde geht, in so fern er nicht erweisen kann, dafs die Beschädigung ohne sein Verschulden, und ohne das Verschulden derer, die sich bey ihm aufhielten [2]), oder der Aftermiethsleute und Afterpächter [3]), statt gehabt habe. Art. 1732. 1735. Insbesondere aber haftet er für einen jeden Feuerschaden, in so fern er nicht erweisen kann, dafs der Brand durch einen Zufall, oder durch eine unabwendbare Gewalt, oder durch einen Fehler in der Bauart verursacht, oder dem Gebäude durch ein benachbartes Haus mitgetheilt worden sey. Art. 1733. [4]). Wenn mehrere Miethsleute das Haus

[2]) „Par le fait des personnes de sa maison.“ Darunter sind nicht blos die Frau, die Kinder, die Dienstbothen, sondern auch diejenigen Personen zu verstehn, die sich blos vorübergehend bey dem Miethsmanne aufhalten, z. B. Arbeitsleute, Gäste. Vergl. Pothier n. 193. 194. Jedoch dürfte allerdings der Unterschied zu machen seyn, dafs der Miethsmann für diejenigen Personen, die sich fortdauernd bey ihm aufhalten, schlechthin, für die übrigen aber nur in so fern zu haften verbunden ist, als er nicht eine jede mögliche Sorgfalt angewendet hat, um dem Schaden vorzubeugen. (Die W. U. und D. übersetzen „les personnes de sa maison,“ durch: Personen seines Hauses, das B. L. R. durch: Hausgenossen, E. durch: die Seinigen.)

[3]) D. h. sowohl der Aftermiethsleute etc. als der Personen, die sich bey ihnen aufhielten.

[4]) Dieser Grundsatz wird auch in Beziehung auf dritte Personen, die durch den Brand Schaden gelitten haben, anzuwenden seyn. Malev. ad art. 1733. Jedoch hat in diesem Falle der Kläger zu

bewohnen, so sind sie samt und sonders für einen jeden Feuerschaden verantwortlich, in so fern sie nicht erweisen können, dafs das Feuer in der Wohnung des einen Miethsmannes ausgekommen sey, oder bey dem einen oder dem andern von ihnen nicht habe auskommen können. Art. 1734. — Es wird jedoch dem Miethsmanne und dem Pachter durch den oben aufgestellten Grundsatz nicht das Recht benommen, einen Afterpachter oder Aftermiethsmann einzusetzen, und selbst seine Miethe, oder seinen Pacht einem andern abzutreten [5]), vorausgesetzt, dafs ihm dieses Befugnifs nicht durch den Vertrag schlechthin, oder für einen Theil der Sache entzogen worden ist. Denn wenn der Vertrag eine Clausel dieser Art enthält, so wird der Vermiether oder Verpachter berechtiget seyn, auf die Aufhebung des Vertrages zu klagen, sobald der andere Theil gegen diese Bedingung handelt [6]). Art. 1717. Wird nun von dem Miethsmanne, oder von dem Pachter ein Aftermiethsmann, oder ein Afterpachter eingesetzt, so ist dieser Vertrag aus einem doppelten Gesichtspuncte zu betrachten, theils in Beziehung auf die Contrahenten, theils in Beziehung auf den ursprünglichen Vermiether oder Verpachter. In der erstern Beziehung gelten von diesem Vertrage ganz dieselben Grundsätze, wie von der Miethe und dem Pachte überhaupt. In der zweyten Beziehung hat a.) der Aftervermiether

erweisen, dafs in dem Hause, das der Beklagte bewohnt, das Feuer ausgekommen sey. Sirey 1810. II, 56.

5) Ausgenommen, wenn der Pachter ein colonus partiarius ist. Art. 1763. 1764.

6) Vgl. Pand. Franç. ad h. art.

und der Afterverpachter bey der Abschliefsung des Vertrages diejenigen Verbindlichkeiten zu beobachten, die ihm selbst als Miethsmanne oder Pachter obliegen [7]); es haftet b.) der Aftermiethsmann, oder der Afterpachter dem ursprünglichen Vermiether oder Verpachter, z. B. wegen des rückständigen Zinses, jedoch nur bis zu dem Betrage der Summe, die er (an Mieth- oder Pachtgeld) zu der Zeit, da Beschlag darauf gelegt wird, dem Aftervermiether, oder dem Afterverpachter noch schuldig ist. Hingegen kann er wegen des bereits Bezahlten weiter nicht in Anspruch genommen werden, ausgenommen, wenn die Zahlungen blose Scheinzahlungen [8]), oder Vorausbezahlungen seyn sollten. Jedoch sind unter diesen Vorausbezahlungen nicht solche zu verstehn, die in Gemäfsheit des Vertrages, oder zu Folge einer Ortsgewohnheit geschehn sind. Art. 1753. C. de pr. Art. 820. Vgl. oben §. 199.

Der Miethsmann und der Pachter ist 2.) verbunden, den bedungenen Zins zu der gehörigen Zeit zu bezahlen [9]). Art. 1728. n. 2.

Er ist 3.) gehalten, nach beendigter Mieth- oder Pachtzeit (vgl. §. 298.) die Sache in dem gehörigen Zustande wieder auszuantworten. D. h. wenn a.) über die Beschaffenheit des Grundstückes eine Urkunde, z. B. bey der Uebergabe [10]), aufgenommen worden ist, so hat

7) Pothier n. 280. 281.

8) So dürfte der 820. Art. des C. de pr. „Ils obtiendront main-levée en justifiant qu'ils ont payé sans fraude," zu verstehn seyn. Sirey 1806. p. 247. S. auch Brauer ad art. 1753.

9) Pothier n. 134. 135. Ueber die Zeit, in welcher diese Forderung verjährt wird, s. Art. 2277. 2278.

10) Vgl. Observ. du tribunat ad h. art.

er das Grundstück in demjenigen Zustande wieder zu übergeben, in welchem er es dieser Urkunde gemäfs erhalten hat, in so fern es nicht durch Alter oder durch Zufall gelitten hat. Ist hingegen b.) eine solche Urkunde nicht aufgenommen worden, so ist, jedoch mit Vorbehalt des Gegenbeweises, anzunehmen, dafs alle die Ausbesserungen, die während der Miethzeit dem Miethsmanne zur Last fallen, zur Zeit der Uebergabe von dem Vermiether besorgt gewesen sind, und es hat daher der Miethsmann die Sache in demselben Zustande wieder zurückzugeben [11]). Art. 1730. 1731 [12]).

Der C. N. entscheidet nicht ausdrücklich die Frage, ob und in wie fern der Miethsmann oder Pachter die Lasten und Abgaben zu tragen verbunden ist, die auf dem Grundstücke haften? Da jedoch der Miethsmann und der Pachter dem Vermiether und Verpachter für die Benutzung der Sache den bedungenen Zins erlegt, da dem Eigenthümer selbst der Civilbesitz der Sache verbleibt, so folgt von selbst, dafs alle diese Lasten und Abgaben ganz allein von dem Eigenthümer zu tragen sind, in so fern nicht eine besondere Verabredung oder ein einzelnes Gesetz eine Ausnahme von dieser Regel macht. Vergl. Pothier n. 211—218. Merlin m. bail §. IX. n. 4.

11) Vgl. Discuss. ad h. art. Jedoch wird der Miethsmann auch für Hauptreparàturen zu stehn haben, in so fern er diese durch Vernachläfsigung der kleineren veranlafst hat. Malev. ad h. art. — Uebrigens spricht zwar der Art. nur von Gebäuden; er kann jedoch ohne Schwierigkeit auch auf Landgüther angewendet werden.

12) Ueber das Verfahren in Streitigkeiten zwischen dem Vermiether etc. und dem Miethsmanne etc. vgl. C. de pr. art. 3. 49. 404.

§. 298.

4.) Von den Arten, wie dieser Vertrag aufhört, verpflichtend zu seyn.

Es hört dieser Vertrag insbesondere auf, verpflichtend zu seyn, 1.) wenn die eine oder die andere Parthey die ihr obliegenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt; Art. 1741. 1766. vgl. Art. 1184. [1]) 2.) durch den Untergang der Sache; Art. 1741. 3.) nach Ablauf der Zeit, auf welche der Vertrag eingegangen worden ist [2]). Es sind jedoch, was den letztern Fall betrifft, folgende Unterscheidungen zu machen: a.) Wenn ein Haus [3]) vermiethet worden ist, so ist entweder die Zeit, auf welche die Miethe bestehn soll, durch einen schriftlichen Vertrag bestimmt, oder nicht. Im erstern Falle hört der Vertrag, nach Ablauf der gesetzten Zeit, von Rechtswegen auf, verpflichtend zu seyn, ohne dafs es einer Aufkündigung bedarf. Art. 1737. Wenn dennoch die Miethe fortgesetzt worden ist [4]), so ist diese stillschweigende Verlängerung der Miethe ganz so zu beurtheilen, als ob unter den Partheyen der vorige Vertrag

1) Z. B. wenn der Pachter mit der Bezahlung des Pachtgeldes im Rückstande ist. Sirey 1807. S. p. 13. Jedoch wird hier, wie überhaupt im Falle des 1184. Art. das richterliche Ermessen eintreten. Z. B. es ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Kläger seinerseits den Vertrag erfüllt hat. Journal du barreau. 1809. II, 61.

2) Vgl. über diese Lehre: Pothier n. 342. ff. Pigeau II, 384. Merlin m. bail und congé.

3) Unter einem Hause ist nicht gerade ein Wohnhaus, sondern z. B. auch eine Mühle zu verstehn. Sirey 1810. II, 97.

4) Nicht eine jede Fortsetzung der Miethe über die bestimmte Zeit kann als eine stillschweigende Verlängerung der Miethe betrachtet werden. Sondern es tritt hier das richterliche Ermessen ein. (Derselbe Satz gilt von der relocatio tacita überhaupt.) Maleville ad art. 1738. Pothier n. 349.

von neuem [5]), jedoch ohne Bestimmung seiner Zeitdauer eingegangen worden wäre, d. h. die Bedingungen des Vertrages sind zwar dieselben, wie bey dem ursprünglichen Vertrage, er kann jedoch in Gemäfsheit einer Aufkündigung, bey welcher nur die durch die Ortsgewohnheiten bestimmten Fristen zu beobachten sind, aufgehoben werden. Art. 1738. 1759. [6]). Im dem zweyten Falle mufs derjenige, der von dem Vertrage abgehn will, dem andern Theile die Miethe aufkündigen, und zwar so, dafs er die Aufkündigungs-Fristen zu beobachten hat, die durch die Ortsgewohnheiten für diesen Fall festgesetzt sind. Art. 1736. [7]). Ist eine solche Aufkündigung geschehn, so findet keine stillschweigende Verlängerung der Miethe statt. Art. 1739. b.) Wenn Meublen vermiethet worden sind, um damit ein Haus, oder eine Wohnung, oder einen Laden, oder irgend ein anderes Behältnifs zu versehn, so ist anzunehmen, dafs der Vertrag auf die Zeit geschlossen worden sey, auf welche Häuser etc. nach den Ortsgewohnheiten vermiethet zu werden pflegen. Art. 1757. [8]) c.) Bey einem über meublirte Zimmer eingegangenen Miethsvertrage, ist anzunehmen, dafs er auf ein Jahr, oder auf ei-

5) Vergl. Art. 1740. und l. 13. §. 11. D. locat. Merlin m. bail. §. IV. n. 1. Sirey 1808. II, 309.

6) Also relocatio tacita praedii urbanii (et rustici) in easdem conditiones, non in idem tempus facta esse videtur.

7) Dafs dieser Artikel nur von der Hausmiethe (nicht von Pachtungen, vgl. Art. 1775.) handle, ergiebt sich aus den Discussions. Vergl.

8) Dieser Artikel ist mit dem 1736sten (auf welchen er in dem Entwurfe unmittelbar folgte) in Verbindung zu setzen. Es ist daher der Fall des Artikels ganz so zu beurtheilen, wie der Fall, da ein Haus ohne Zeitbestimmung vermiethet worden ist. Vergl. Pand. Franç. ad art. 1757.

nen Monath, oder auf einen Tag eingegangen worden sey, je nachdem ausgemacht worden ist, dafs auf das Jahr, oder auf den Monat, oder auf den Tag so und so viel bezahlt werden solle. Fehlt es an einer Bestimmung dieser Art, so tritt die Vermuthung ein, dafs der Vertrag den Ortsgewohnheiten gemäfs abgeschlossen worden sey. Art. 1758. [9]). d.) Wenn ein Landguth verpachtet worden ist, so ist wie in dem ersten Falle, (a.) zu unterscheiden, ob ein schriftlicher Vertrag die Zeitdauer des Pachtes bestimmt, oder nicht. Im erstern Falle hört der Vertrag, nach Ablauf der gesetzten Zeit, von Rechtswegen auf, verpflichtend zu seyn, ohne dafs es einer Aufkündigung bedarf. Art. 1737. Wenn jedoch der Pacht nach Ablauf dieser Zeit stillschweigend fortgesetzt worden ist, so ist dieser neue Pacht, was seine Zeitdauer betrifft, ganz so zu beurtheilen, als ob er ohne Bestimmung der Zeit, auf welche er bestehen solle, eingegangen worden wäre [10]). Art. 1776. In dem zweyten Falle ist anzunehmen, dafs der Pacht auf die Zeit abgeschlossen worden ist, die erfordert wird, um die sämtlichen Nutzungen von dem Grundstücke zu ziehn. Art. 1774. [11]). Nach Ablauf dieser Zeit ist der Pacht als von Rechtswegen aufgehoben zu betrachten. Art. 1775. [12]).

[9]) Vgl. Discuss. ad h. art. Also mit jedem Jahre etc. können die Partheyen, ohne vorhergehende Aufkündigung von dem Vertrage abgehn, nicht aber früher. Merlin a. a. O.

[10]) Mithin nach den von dem zweyten Falle geltenden Grundsätzen. Vgl. Art. 1774.

[11]) Der Art. erläutert diesen Satz durch mehrere Beyspiele. Ueber Waldungen vgl. Maleville ad h. art.

[12]) Mithin, ohne dafs es einer Aufkündigung bedarf. Hingegen wird der Satz nicht den Sinn haben, als ob nicht auch in diesem Falle eine relocatio tacita statt finden könnte. Vergl. Jpd. du C. c. XI, 377. 380. 382. Pand. Franç. ad h. art.

e.) Wenn ein Haus oder ein Landguth auf eine bestimmte Zeit vermiethet, oder verpachtet wird, jedoch so, dafs sich die Partheyen das Recht vorbehalten, noch vor dieser Zeit (z. B. nach 3 Jahren) von dem Vertrage abzugehn, so werden sie von diesem Rechte nur nach geschehener Aufkündigung Gebrauch machen können, bey dieser Aufkündigung aber, die im 1748sten Artikel bestimmten Fristen zu beobachten haben [13]).

Hingegen wird der Vertrag nicht aufgehoben 1.) durch den Tod des einen oder des andern Theiles, Art. 1742. [14]) 2.) durch die Veräufserung der Sache [15]). Es ist jedoch, was den letztern Fall betrifft, der Unterschied zu machen, ob der Vertrag durch eine öffentliche Urkunde, oder durch eine Privaturkunde, die ein gewisses Datum hat, in die erforderliche rechtliche Gewifsheit (vgl. Art. 1328.) gesetzt wird, oder nicht. In dem letztern Falle hat der Erwerber des Grundstückes das Recht, den Miethsmann oder den Pachter aus der Miethe oder aus dem Pachte zu setzen, ohne deshalb zu einer Entschädigung verpflichtet zu seyn. Art. 1750. [16]). In dem erstern Falle steht ihm dieses Recht nur in so fern zu, als es in dem Mieth- oder Pachtvertrage ausdrücklich bedun-

13) So wurde dieser Fall richtig von dem AGH. zu Poitiers und Colmar entschieden. Sirey 1805. S. p. 140. Jpd. du C. c. IV, 314.

14) l. 4. D. locat. Pothier n. 317.

15) Ueber den Einflufs, den ein Beschlag auf Miethen und Pachtungen hat, vergl. C. de pr. Art. 691.

16) Kann jedoch der Miethsmann wenigstens die im 1736. Artikel erwähnten Fristen in Anspruch nehmen? Bejahend wurde diese Frage vom AGH. zu Brüssel beantwortet. Sirey 1805. S. p. 60.

gen worden ist [17]). Art. 1743. Ist nun eine solche Verabredung unter den Partheyen getroffen worden, so kann dennoch a.) derjenige, der die Sache blos wiederkäuflich an sich gebracht hat, nicht eher von jenem Rechte Gebrauch machen, als bis er ein unwiederrufliches Eigenthum an der Sache erlangt hat. Art. 1751. b.) Es hat der Erwerber des Grundstückes den Miethsmann in voraus, zu der durch die Ortsgewohnheiten bestimmten Zeit, den Pachter aber wenigstens ein Jahr vorher aufzufordern, dafs er das Haus oder das Guth räumen soll. Art. 1748. c.) Es ist der Miethsmann und der Pachter berechtiget, von dem Vermiether oder Verpachter, die durch den 1745 — 1747. Art. genauer bestimmte Entschädigung zu fordern, in so fern nicht deshalb eine besondere Verabredung unter den Partheyen getroffen worden ist, auch, bis dafs diese Entschädigung berichtiget ist, in der Miethe, oder in dem Pachte zu bleiben. Art. 1744. 1749.

§. 299.

II.) Grundsätze, die 1.) von der Hausmiethe insbesondere gelten.

Der Miethsmann insbesondere ist verbunden, die kleinern Ausbesserungen (les réparations locatives ou de menu entretien) auf seine Kosten machen zu lassen. In diese Klasse gehören diejenigen Ausbesserungen, die der 1754ste Artikel nahmentlich angiebt, so wie diejenigen, die nach der Analogie dieses Arti-

17) Und der Kaufvertrag nicht eine dieser Bedingung entgegenstehende Stipulation enthält. Jpd. du C. c. IV, 316.

kels, oder nach den Gewohnheiten eines jeden Orts dem Miethsmanne zur Last fallen [1]). Art. 1754. 1756. Wenn jedoch die Zeit oder ein Zufall diese Ausbesserungen nothwendig macht, so fallen sie dem Vermiether zur Last. Art. 1755.

Der Vermiether kann den Miethsmann insbesondere auch dann der Miethe entsetzen, wenn dieser weder das Haus gehörig mit Meublen versieht, noch auch sonst eine hinlängliche Sicherheit für den Miethzins bestellt [2]). Art. 1752. — Sobald aber der Miethsmann auf diese oder auf eine andere Weise die Aufhebung des Vertrages verschuldet, so hat er den Miethzins die ganze Zeit hindurch fortzubezahlen, die zur Wiedervermiethung nothwendig ist, mit Vorbehalt der Entschädigung, zu welcher er wegen des Mifsbrauches der Sache gehalten seyn kann. Art. 1760. — Der Vermiether kann nicht aus dem Grunde die Miethe aufsagen, weil er das Haus selbst beziehn will, in so fern er sich nicht dieses Recht ausdrücklich vorbehalten hat, und auch in dem Falle eines solchen Vorbehaltes mufs er die Miethe vorher zu der durch die Gewohnheiten eines jeden Orts bestimmten Zeit aufkündigen. Art. 1761. [3]) 1762.

§. 300.

2.) Von Pachtungen insbesondere.

Der Pachter eines Landguthes ist noch insbesondere verbunden, 1.) die erbauten Früchte

1) Den Ortsgewohnheiten wird nur ein ergänzendes Ansehn beyzulegen seyn. Vgl. Discuss. ad h. art.

2) Sirey 1808. I, 162.

3) Durch diesen Artikel wird also die l. Aede. (l. 3. C. loc. cond.) aufgehoben.

nur an den Orten aufzubewahren, die dem Vertrage nach dazu betimmt sind, Art. 1767. [1]) 2.) Den Verpachter, bey Strafe des Schadenersatzes, binnen der gehörigen Zeit (vgl. Art. 1768. und C. de pr. Art. 72. 73.) von den Eingriffen zu benachrichtigen, die ein Dritter in die Rechte des Eigenthümers thut; Art. 1768. [2]) 3.) wenn der Pacht aufhört, seinem Nachfolger (dem Verpachter oder dem neuen Pachter) die Behältnisse einzuräumen und andere Bequemlichkeiten zu verstatten, die zur Bestellung für das folgende Jahr erfordert werden, so wie er umgekehrt das Nehmliche in Beziehung auf die Früchte, die er in Vorrath oder noch einzuernden hat, zu fordern berechtiget ist [3]); Art. 1777. 4.) bey seinem Abgange das Stroh und den Dünger des letzten Jahres auf dem Guthe zu lassen, und zwar unentgeltlich, wenn er beydes bey seinem Antritte erhalten hat, im entgegengesetzten Falle aber, gegen Erstattung des Werthes. Art. 1778.

Wenn durch Zufall die ganze Ernde eines Jahres oder wenigstens die Hälfte derselben verlohren geht, so kann der Pachter einen verhältnifsmäfsigen Nachlass an dem Pachtgelde (auf dieses Jahr) verlangen, ausgenommen, a.) wenn der Pacht mehrere Jahre dauert, und der Verlust des einen Jahres durch den in den übrigen Jahren gemachten Gewinn ersetzt wird; (daher in diesem Falle, erst nach

[1]) Grund des Gesetzes — zu verhindern, dafs der Pachter den Verpachter nicht um sein Unterpfand bringe. Malev. ad h. art.

[2]) Dieser Artikel wird auch auf den Miethsmann anwendbar seyn. Delvincourt III, 161.

[3]) In der einen und in der andern Beziehung sind die Ortsgewohnheiten zu berücksichtigen. Art. 1777.

Beendigung der Pachtzeit, der Betrag des Erlasses [4]) bestimmt werden kann, obwohl der Richter berechtiget ist, schon vorläufig den Pachter zu ermächtigen, einen Theil des Pachtgeldes innezubehalten;) b.) wenn die Ursache des Verlustes schon zu der Zeit, als der Vertrag abgeschlossen wurde, vorhanden und bekannt war; c.) wenn der Verlust, erst nachdem die Früchte von Grund und Boden getrennt worden waren, eintritt, vorausgesetzt, dafs der Pachtzins nicht in einem Theile der Nutzungen besteht, indem in diesem Falle ein Verlust dieser Art auch den Verpachter verhältnifsmäfsig trifft, in so fern nicht der Pachter im Verzuge war; d.) wenn der Pachter übernommen hat, für den Zufall zu stehn. Jedoch ist ein solches Versprechen nur von gewöhnlichen Zufällen, (Hagel, Wetterschlag, Frost, Abfallen der Weinbeere,) nicht aber von aufserordentlichen Zufällen, (als Kriegsschäden, Ueberschwemmungen, wenn diesen nicht der Ort gewöhnlich ausgesetzt ist,) zu verstehn, in so fern nicht der Pachter versprochen hat, für alle und jede Zufälle, für die vorherzusehenden und für die nicht vorherzusehenden, zu stehn. Art. 1769 — 1773.

Der Verpachter kann insbesondere auch

4) Der Betrag des Erlasses — also nicht der Schade selbst. Vielmehr kann der Pachter, dem Gerichtsgebrauche nach, nur in so fern einen Erlafs fordern, als er sofort, d. h. so lange noch der Schade durch eine Beaugenscheinigung in Gewifsheit gesetzt werden konnte, eine Würderung des erlittenen Verlustes bewerkstelliget hat. Für diesen Gerichtsgebrauch, der auf sehr guten Gründen beruht, sprechen mehrere Urtheile der Franz. Gerichtshöfe. Auch der CGH. hat ein Urtheil dieses Inhalts, als nicht im Widerspruche mit dem Gesetze stehend, bestätiget. Bulletin de jurispr. T. II, p. 60. Sirey 1807. S. p. 12. 1809. I, 80. Merlin m. bail §. X. n. 5.

dann von dem Vertrage abgehn, und Schadenersatz fordern, wenn der Pachter das Guth nicht mit dem nöthigen Viehe, Schiff und Geschirre versieht; wenn er das Guth entweder gar nicht, oder nicht als ein guter Landwirth bestellt. Art. 1766. vgl. Art. 1764. — Wenn übrigens in dem Pachtbriefe ein gröfserer oder geringerer Flächeninhalt angegeben worden ist, als das Grundstück wirklich enthält, so sind die Grundsätze in Anwendung zu bringen, die der 1616—1623. Art. für den gleichen Fall in Beziehung auf den Kaufvertrag aufstellt. Art. 1765. Vgl. §. 286.

B.) Von dem Gedinge, in wie fern es Dienste oder Arbeiten zum Gegenstande hat.

§. 301.

1.) Von Dienstbothen und Arbeitern. [1])

Eine Art dieses Vertrages ist 1.) derjenige Vertrag, wodurch sich einer (ein Dienstbothe oder Arbeiter) zu gewissen Handdiensten oder Handarbeiten für einen bestimmten Lohn verbindlich macht. — Es sind auf diesen Vertrag die Grundsätze analogisch anwendbar, die der C. N. über die Hausmiethe und die Pachtungen aufstellt. [2]) Insbesondere aber kann a.) dieser

[1]) Vgl. Merlin m. domestique. Pothier n. 165. ff. Das Kays. Decret v. 3. Oct. 1810. Das Gesindewesen zu Paris betreff. ** GH. Badn. Dienstbothen-Ordnung v. 15. April 1809. Regbl. n. 19.

[2]) Vergl. den discours des Tribun Mouricault ad art 1780. Den Herausgeb. des Pothier not. 25. p. 92. (Derselbe Satz gilt auch von den übrigen Arten des Gedinges.) Also z. B. der Herr kann einen verhältnifsmäfsigen Abzug an dem Dienstlohne machen, wenn der Dienstbothe erkrankt, oder ohne Grund den Dienst verläfst. Eben so kann umgekehrt der Dienstbothe Schadenersatz fordern, wenn er ohne Grund fortgeschickt wird. Der Dienstbothe kann

Vertrag nur auf eine gewisse Zeit [3]) oder nur für eine bestimmte Unternehmung eingegangen werden. Art. 1780. b.) Dem Herrn wird auf seine eydliche Versicherung geglaubt [4]), wenn über den Betrag des Lohnes, oder über die Summe, die auf das abgelaufene oder auf das laufende Jahr bezahlt worden ist, Streit entsteht. [5]) Art. 1781. S. auch §. 198.

Der C. N. handelt nicht besonders von dem Vertrage, dessen Gegenstand Geistesarbeiten sind. (Nur von der Zeit, in welcher ein Ehrensold verjährt wird, ist im 2271—2273. Art. die Rede.) Vgl. über diesen Vertrag Merlin m. honoraires, und oben §. 145. Zus. III.

§. 302.

2.) Von Fuhrleuten und Schiffern. [1])

Eine Art dieses Vertrages ist 2.) derjenige Vertrag, wodurch sich der Herr eines Fuhrwerkes oder Schiffes [2]) verbindlich macht,

nicht deshalb den Dienst verlassen, weil er sich verheirathen will. Merlin a. a. O. §. II. III.

3) D. h. nicht auf Lebenszeit. Ein Vertrag dieser Art würde nichtig seyn. Bousquet ad h. art. — Ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit eingegangen worden, so wird der Art. 1736. 1738. 1758. anwendbar seyn.

4) Also, ein Zeugenbeweifs kann von dem Dienstbothen oder Arbeiter nicht geführt werden. Uebrigens ist dieser Art. nicht auf die andern Arten dieses Vertrages (§. 302. 303.) anwendbar. Malev. ad h. art.

5) Ueber die Zeit, in welcher das Dienstlohn verjährt wird, vgl. Art. 2271. 2272.

1) Vgl. Du contrat de louage des voituriers par terre et par eau. Par Hutteau fils. Par. 1806. 8. (An Pothier tr. du contr. de louage.) DasFrachtfahrerrecht. Von J. C. E. Münter. Neue Ausg. Hannov. 1810. 8. II. B.

2) Sous le nom de voiturier proprement dit on comprend, non seulement les rouliers, les bateliers, les maîtres de barques et de bateaux qui voiturent par toute la France, soit par terre, soit par eau, mais encore les messagers, les maîtres des coches ou des

Sachen oder Personen für einen bestimmten Lohn an einen gewissen Ort zu bringen. — Es kann dieser Vertrag sowohl ausdrücklich, als stillschweigend eingegangen werden; und zwar tritt der letztere Fall dann ein, wenn dem Herrn des Fuhrwerkes etc. oder den Personen, die er zur Annahme der Sachen bestellt hat, eine Sache zum Fortschaffen übergeben wird. Art. [3]) 1783. In dem einen und in dem andern Falle kann der Vertrag und die geschehene Uebergabe der Sachen auch durch Zeugen erwiesen werden. Art. 1782. jct. Art. 1950. Jedoch sind die Unternehmer öffentlicher Wagen und Schiffe verbunden, ein Register über die Gelder, Paquete und Sachen, die ihnen überliefert werden, zu halten, Art. 1785. gegen dessen Inhalt der Zeugenbeweis nur in so fern zuzulassen seyn wird, als besondere Umstände für den Eigenthümer der überlieferten Sache sprechen. [4]) — Der Herr des Fuhrwerkes oder Schiffes ist

messageries, les entrepreneurs de voitures, les loueurs de carosses etc. On doit aussi comprendre dans la même dénomination de voituriers les personnes qui accidentellement se chargent de voiturer des marchandises pour un particulier. Hutteau in der Einleitung. Es ist also in diesem §phen von allen denen die Rede, die auf eigne Rechnung, entweder selbst oder durch ihre Leute, Personen oder Sachen von einem Orte zum andern schaffen. Jedoch werden die im §phen aufgestellten Grundsätze auch auf die Leute anwendbar seyn, die der Herr des Fuhrwerkes angestellt hat, in so fern sie auf ihre Gefahr und Rechnung Sachen annehmen.

3) Vgl. Jpd. du C. c. IV, 88. und Discuss. ad h. art. — Muſs der Unternehmer eines öffentlichen Wagens z. B. einer Diligence, auch für die Sachen stehn, (sac de nuit,) die der Reisende bey sich hat, ohne sie dem Unternehmer oder dessen Leuten übergeben zu haben? In den Discussions wird diese Frage verneinend beantwortet. Ein Urtheil des CGH. für die entgegengesetzte Meinung s. b. Sirey Vol. I, 196 (Ueberhaupt ist Strenge gegen den Herrn des Fuhrwerkes der Geist des Franz. Rechts und Gerichtsgebrauches in dieser Lehre.)

4) Vergl. Discussions ad h. art. und Hutteau Chap. II.

zu Folge dieses Vertrages gehalten, die Personen oder Sachen in der bestimmten Zeit (vgl. C. de c. Art. 104.) an den Ort ihrer Bestimmung zu bringen, und insbesondere die Sachen in dem Zustande, in welchem er sie erhalten hat, (bey Strafe der persönlichen Haft, Art. 1782. 1952. 2060. n. 1.) an die Addresse abzugeben. Er hat daher für die ihm übergebenen Sachen zu stehn, wenn sie verlohren gegangen oder beschädiget worden seyn sollen, er selbst, oder seine Leute, [5]) oder dritte Personen mögen Schuld an dem Verluste oder an dem Schaden seyn, in so fern er nicht erweisen kann, dafs sich der Verlust oder der Schade von einem Zufalle, oder von einem gewaltsamen Angriffe, oder von einem Fehler der Sache herschreibt. Art. 1782. 1784. 1953. 1954. C. de c. Art. 103. Diese Verbindlichkeit zum Ersatze findet auch dann statt, wenn a.) der Eigenthümer die Sachen nicht einzeln angegeben hat, die sich in den überlieferten Paqueten und Kisten befanden [6]), oder b.) wenn selbst der Herr des Fuhrwerkes, z. B. der Unternehmer eines öffentlichen Wagens, in einem Anschlage erklärt hat, dafs er für die Sachen der Reisenden nicht hafte [7]). Uebrigens ist ein erlittener Verlust durch den Eyd des Eigenthümers, ein den Sachen zugefügter Schade aber durch Kunstverständige in Gewifsheit zu setzen [8]). — Auf der andern Seite ist der Reisende verbunden, sich zur ge-

[5]) Es versteht sich jedoch von selbst, dafs diese auch ex suo facto belangt werden können, so wie, dafs der Herr des Fuhrwerkes gegen seine Leute, z. B. gegen den Conducteur, seinen Regrefs nehmen kann. Hutteau Chap. V.

[6]) Sirey 1809. II, 394.

[7]) Sirey 1807. p. 138.

[8]) Vergl. C. de c. art. 106. Sir. 1809. II, 394. Hutteau Chap. IV. V. Wegen der Kays. Posten s. jedoch die loi v. 24. Jul. 1793.

hörigen Zeit einzustellen, so wie der Eigenthümer der mitzunehmenden Sachen, diese Sachen zu gehöriger Zeit, und gehörig verwahrt abzuliefern, auch die Kosten, die zur Erhaltung derselben aufzuwenden waren, zu erstatten, der eine und der andere aber, den bedungenen Lohn zu bezahlen [9]). — Die Klagen, die zu Folge dieses Vertrages gegen den Herrn eines Fuhrwerkes, oder eines Schiffes angestellt werden können, erlöschen, sobald die Fracht abgegeben, und das dafür bedungene Lohn (ohne Vorbehalt) bezahlt worden ist; C. de c. Art. 105. auch sind diese Klagen einer besonderen Verjährung unterworfen. Vgl. C. de c. Art. 108.

Für die öffentlichen Kutschen, Frachtwagen und Schiffe bestehen noch besondere Verordnungen, nach welchen sich die Unternehmer und Directoren dieser Anstalten zu richten haben. Art. 1786. Vgl. ein kays. Decret v. 14. Fruct. XII.

§. 303.

3.) Von dem Verdingungsvertrage [1]).

Eine Art dieses Vertrages ist 3.) derjenige Vertrag, wodurch einer die Führung eines Baues, oder die Fertigung einer Sache für einen bestimmten Preifs übernimmt. (Locatio conductio operis.) — Es kann aber entweder der, an welchen das Werk verdungen wird, oder der, welcher es verdingt, den Stoff dazu liefern. Art. 1787. — In dem erstern Falle, der mehr nach der Analogie des Kaufvertrages

[9]) Hutteau Chap. III.

[1]) Vgl. Traité des devis et marchés selon le C. N. Par Lepage. Par, chez Vanraest. 1809. 8.

zu beurtheilen ist, als unter den Gattungsbegriff des Gedinges gehört [2]), steht der Arbeiter oder Unternehmer, so lange er die Sache nicht abgeliefert hat, für alle Gefahr, ausgenommen wenn der, welcher das Werk verdungen hatte, die Annahme der gefertigten Sache, oder die Uebernahme des geführten Baues widerrechtlich verzögert hat. Art. 1788. Wenn hingegen in dem zweyten Falle die Sache vor der Ablieferung zu Grunde geht, so trifft der Verlust den, der das Werk verdungen hat, in so fern nicht der andere Theil an dem Verluste schuld, oder im Verzuge war; jedoch kann der Arbeiter, oder Unternehmer nichts für die schon auf die Sache verwendete Arbeit, oder für die gehabten Auslagen verlangen, in so fern nicht die Ursache, wodurch die Sache zerstört wurde, in dem Stoffe selbst lag, oder der andere Theil die Uebernahme des Werkes widerrechtlich verzögert hat. Art. 1789. 1790. 1138. — In dem einen und in dem andern Falle aber, kann die Arbeit auch theilweise übernommen, und gutgeheifsen werden, in so fern sie stückweise, oder nach einem bestimmten Maáse verdungen worden ist; und es ist anzunehmen, dafs, wenn der Verdinger den Arbeiter nach Verhältnifs der bereits fertigen Arbeit bezahlt hat, diese, so viel die bezahlten Stücke oder Theile betrifft, übernommen, und genehmiget worden sey. Art. 1791. — In dem einen und in dem andern Falle hört der Vertrag mit dem Tode des Arbeiters, oder Unternehmers auf, verpflichtend zu

[2]) l. 2. D. loc. cond. l. 66. D. de contr. emt. vend.

seyn [3]), jedoch ist der Verdinger verbunden, den Erben den Werth der schon gefertigten Arbeit, oder der schon zubereiteten Materialien, nach Maafsgabe des in dem Vertrage bestimmten Preifses, zu ersetzen, in so fern er von dieser Arbeit, oder von diesen Materialien Gebrauch machen kann. Art. 1795. 1796.

Wenn insbesondere ein Bau für einen bestimmten Preifs verdungen worden ist, so mufs der Baumeister, oder Unternehmer 10 Jahre lang für das Gebäude (für den ganzen Bau, und für die einzelnen Theile desselben) stehn, es mag der Schade von einem Fehler des Baues, oder von der Beschaffenheit des Bodens, auf welchem das Gebäude aufgeführt ist, sich herschreiben [4]). Art. 1792. 2270. — Wenn der Bau nach einem bestimmten Plane verdungen worden ist, so kann der Baumeister oder Unternehmer unter keinem Vorwande eine Erhöhung des Preifses fordern, wenn nicht der Eigenthümer des Grundstückes seine Einwilligung zu einer Veränderung in dem Plane, oder zu einer Erhöhung des Anschlages schriftlich ertheilt hat, und mit dem Baumeister über die Summe, um welche der ursprünglich bedungene Preifs erhöht werden soll, übereingekommen ist [5]). Art. 1793. — Es kann

[3]) Wenn jedoch der Arbeiter oder Unternehmer im Verzuge war, so können dessen Erben allerdings auf Schadenersatz belangt werden. Pothier p. 239. not. 57. S. auch über die Folgen des Verzuges bey diesem Vertrage überhaupt. Malev. ad art. 1799.

[4]) Man nahm bey der Discussion an, dafs diese Verbindlichkeit selbst dann eintrete, wenn der Baumeister etc. den Eigenthümer des Grundstückes wegen der Beschaffenheit des Bodens gewarnt haben sollte.

[5]) Dem Grunde nach, auf welchem das Gesetz beruht, wird auch der erhöhte Preifs schriftlich bestimmt seyn müssen, obwohl der Art. dieses

der, welcher den Bau verdungen hat, auch dann noch von dem Vertrage abgehn, wenn der Bau bereits seinen Anfang genommen hat, sobald er den andern Theil für alle Auslagen, die er gemacht hat, für die bereits gefertigte Arbeit, und für den Gewinn, den er von der ganzen Unternehmung hätte ziehen können, entschädiget Art. 1794. — Uebrigens gelten die hier aufgestellten Grundsätze nicht blos von denen, an welche die Führung eines Baues allen seinen Theilen nach verdungen wird, sondern auch von denen, die allein die Zimmer- oder Maurer-Arbeit etc. bey einem gewissen Baue zu einem im Ganzen bestimmten Preifse zu liefern übernehmen. Art. 1799.

Wenn der, welchem ein Bau, oder die Fertigung einer Sache verdungen worden ist, Leute anstellt, um der übernommenen Verbindlichkeit Genüge zu leisten, so kann der Vertrag, den er mit diesen Arbeitern schliefst, wiederum entweder blos ein Dienstvertrag, (§. 301.) oder ebenfalls ein Verdingungsvertrag seyn. Sowohl in dem einen, als in dem andern Falle aber, können sich diese Arbeitsleute nur in so fern an den Eigenthümer des Baues, oder der zu fertigenden Sache halten, als dieser zur Zeit der gegen ihn angestellten Klage noch der Schuldner des Unternehmers ist, dem er selbst das Werk verdungen hatte. Art. 1798. In dem einen und in dem andern Falle mufs übrigens der Unternehmer auch für seine Arbeitsleute stehn. Art. 1797.

nicht ausdrücklich fordert. A. M. ist Brauer ad h. art. der hier den 1716. Art. anwendet.

C.) *Von dem Viehpachte.*

§. 304.

Von dem Viehpachte im Allgemeinen [1]).

Der Viehpacht ist ein Vertrag, wodurch ein Theil dem andern einen gewissen Viehbestand übergiebt, damit ihn dieser, unter den verabredeten Bedingungen, einstelle, füttere und warte. Eine jede Art von Vieh, das sich vermehrt, oder sonst in der Feldwirthschaft, oder im Handel Vortheil bringt, kann der Gegenstand dieses Vertrages seyn. Es giebt vier Arten dieses Vertrages, die, in so fern nicht die Partheyen besondere Verabredungen unter sich getroffen haben, nach den in den folgenden §§. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen sind. Art. 1800 — 1803.

§. 305.

1.) Von dem einfachen oder gewöhnlichen Viehpachte. (Du cheptel simple ou ordinaire.)

Der einfache oder gewöhnliche Viehpacht ist ein Vertrag, wodurch man einem Andern einen gewissen Viehbestand übergiebt, um ihn einzustellen, zu füttern, und zu warten, und zwar unter der Verabredung, dafs der Pachter die Hälfte des jungen Zuwachses (und der Wolle,) so wie die übrigen von dem Viehe zu ziehenden Nutzungen behalten, auf der andern Seite aber die Hälfte des Verlustes tragen soll. Art. 1804. — Was das Wesen dieses Vertrages betrifft, so ist der Ver-

1) Tr. des cheptels. Par Hutteau fils. Par. 1806. 8. Pothier. Nouv. ed. par Merlin m. cheptel.

trag, zu Folge der einzelnen Vorschriften, die der C. N. über die rechtlichen Folgen desselben enthält, beziehungsweise zu den Pachtverträgen, und zu den Gesellschaftsverträgen zu rechnen [1]). Zu den letztern, in wie fern die gleiche Vertheilung des jungen Zuwachses und des Verlustes unter den Pachter und Verpachter zu dem Wesen dieses Vertrages gehört, zu den erstern in den übrigen Beziehungen, also nahmentlich in so fern, als das Eigenthum an dem Viehbestande, ungeachtet dieser, oder ein jedes einzelne Stück zu Gelde angeschlagen worden ist, nicht auf den Pachter übergeht [2]). Art. 1805. — Es kann dieser Vertrag sowohl mündlich, als schriftlich eingegangen werden; jedoch ist zur Auseinandersetzung der Partheyen nach beendigter Pachtzeit allerdings erforderlich, dafs über den Werth des überlassenen Viehes ein Anschlag (entweder nach der Uebereinkunft der Partheyen, oder nach dem Ermessen der Sachenverständigen) gemacht werde [3]); auch ist der Vertrag, wenn er mit dem Pachter eines Landguthes, das einem Andern gehört, abgeschlossen wird, dem Verpachter dieses Guthes förmlich bekannt zu machen, indem dieser sonst das verpachtete Vieh wegen des ihm zu entrichtenden Pachtgeldes

1) Pothier n. 2—4.

2) Dieser Satz, dafs das Eigenthum dem Verpachter verbleibt, wird nicht mit dem Herausgeber des Pothier p. 295. not. 2. auf den Fall zu beschränken seyn, da der Viehbestand gewürdert worden ist. — Uebrigens folgt z. B. aus diesem Satze, dafs die Gläubiger des Verpachters Beschlag auf das perpachtete Vieh legen können, jedoch (vgl. C. de pr. Art. 691.) mit Vorbehalt der dem Pachter zustehenden Rechte. Pothier n. 32. 33. und dessen Herausg. not. 17. S. auch art. 1812.

3) Pothier n. 5.

mit Beschlag belegen könnte [4]). Art. 1813. — Der Verpachter ist verbunden, dem Pachter den verpachteten Viehbestand zu gehöriger Zeit zu übergeben, auch für den ruhigen Besitz des Viehes Gewähr zu leisten. Er darf daher z. B. nicht über das verpachtete Vieh zum Nachtheile des Pachters verfügen. Art. 1812. [5]). Jedoch bezieht der Pachter nur das ganz, was das Vieh an Milch, Dünger, oder durch Arbeiten einbringt, hingegen die Wolle (wenn Schaafvieh verpachtet worden ist), und das junge Vieh wird unter den Pachter und Verpachter gleich getheilt. Art. 1811. — Der Verpachter ist 1.) verbunden, für die Erhaltung des Viehes als ein guter Landwirth Sorge zu tragen [6]); und wenn er schon für einen Verlust, der durch Zufall verursacht worden ist, ohne dafs er selbst diesen Zufall veranlafst hat, nicht steht [7]), so hat er doch mit Vorbehalt des Gegenbeweises, zu erweisen, dafs ein Zufall an dem Verluste schuld war, auch die Häute der gefallenen Thiere zu berechnen. Art. 1806 — 1809. Er ist 2.) verbunden, dem Verpachter die Hälfte des jungen Viehes und der Wolle zu überlassen, und daher den Verpachter von dem Tage der Schaafschuhr im voraus zu benachrichtigen. Art. 1811. 1814.

4) Die Bekanntmachung kann sowohl durch den Pachter, als durch den Verpachter geschehn. — Jedoch mufs sie vor der Anlegung des Beschlages zugestellt worden seyn. A. M. ist, was den letztern Satz betrifft, der Herausg. des Pothier Anm. 6.

5) Vgl. Pothier n. 40. ff.

6) Vergl. den Herausg. des Pothier Anm. 18.

7) Man hat, um nicht einen Widerspruch zwischen dem 1807. und 1810ten Artikel zu finden, nicht zu übersehn, dafs der erstere nur von der Frage handelt, ob und in wie fern der Pachter für den ganzen Verlust zu haften verbunden ist.

Er hat 3.) den Abgang, den der Viehbestand durch blosen Zufall erleidet, zur Hälfte, nach Mafsgabe der ursprünglichen Würderung, so wie derjenigen Abschätzung, die zu dem Ende der Pachtzeit geschieht, zu tragen, ausgenommen, wenn die ganze Heerde ohne seine Schuld gefallen seyn sollte, indem in diesem Falle der Verlust ganz allein den Pachter trifft. Art. 1810. [8]). — Mit Beendigung der Pachtzeit hört der Vertrag auf, für den einen und für den andern Theil verpflichtend zu seyn. Wenn über die Dauer der Pachtzeit unter den Partheyen nichts verabredet worden ist, so ist anzunehmen, dafs der Pacht auf 3 Jahre geschlossen worden sey. Art. 1815. [9]). Jedoch kann der Verpachter noch vor der gesetzten Zeit von dem Vertrage abgehn, wenn der Pachter nicht die ihm obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt. Art. 1816. — Bey Beendigung des Pachtes wird der Viehbestand von neuem abgeschätzt. Der Verpachter ist berechtiget, so

8) Der Wortverstand des Artikels ist klar. In dem Staatsrathe machte man mehrere Bemerkungen über diesen Art. die auf eine wesentliche Abänderung desselben giengen, jedoch von der Section, an die sie verwiesen wurden, nicht berücksichtiget worden sind. Maleville sagt ad h. art. mit Rücksicht auf jene Bemerkungen: Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, il est perdu pour le bailleur; tout le monde en est d'accord. S'il périt seulement en partie sans qu'il y ait eu précédemment ou postérieurement de croît ni de profit sur la partie restante, la perte est encore pour le bailleur. S'il y a du profit sur la partie restante, le profit doit se compenser avec la perte et le preneur ne doit participer à ce profit qu'après la compensation de la perte." Ich zweifle jedoch, dafs diese Bemerkung, die auch den 1817. Art. gegen sich hat, Beyfall finden wird.

9) Wenn der Pacht über die durch den Vertrag oder das Gesetz bestimmte Zeit fortgesetzt worden ist, so wird die Dauer der verlängerten Pachtzeit nach den Ortsgewohnheiten zu beurtheilen seyn. Pothier n. 30. und dessen Herausg. Anm. 16.

viel Vieh von einer jeden Gattung in voraus wegzunehmen, als er der ersten Würderung nach geliefert hat, das übrige Vieh wird getheilt. Ist nicht so viel Vieh vorhanden, als der Verpachter dieser Regel gemäfs an sich nehmen könnte, so nimmt er das vorhandene Vieh ganz, und der Abgang ist von beyden Theilen zur Hälfte zu tragen [10]). Art. 1817. — Uebrigens können die Partheyen bey diesem, so wie bey einem jeden andern Vertrage, ihr gegenseitiges rechtliches Verhältnifs durch besondere Verabredungen genauer oder anders, als es durch die Gesetze bestimmt ist, bestimmen. Jedoch ist die Verabredung, — dafs der Pachter den ganzen Verlust tragen solle, wenn er auch durch einen blosen Zufall verursacht worden sey; dafs sein Antheil am Verluste gröfser sey solle, als sein Antheil am Gewinne; dafs der Verpachter am Ende des Pachtes ein Mehreres, als den überlieferten Viehbestand in voraus wegnehmen solle; — so wie eine jede ähnliche Uebereinkunft [11]), nichtig. Art. 1811.

§. 306.

2.) Von dem Viehpachte auf die Hälfte. (Du cheptel à moitié.)

Der Viehpacht auf die Hälfte ist eine Gesellschaft, zu welcher ein jeder Theil die Hälfte des Viehbestandes liefert, der auf

10) Mithin wenn selbst so viele Stücke Vieh, als bey der Uebergabe, oder auch dieselben Stücke, wie damals, vorhanden seyn sollten, jedoch die zweyte Würderung unter der erstern wäre, so würde der Pachter die Hälfte des Verlustes an dem Werthe zu tragen haben.

11) Vgl. Merlin m. Cheptel §. I. n. 5. Pothier n. 24 — 29.

gemeinschaftlichen Gewinn und Verlust von dem einen Theile unterhalten werden soll. Art. 1818. — Es ist dieser Vertrag im Allgemeinen nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie der einfache Viehpacht. Art. 1820. Mithin z. B. der Pachter, d. h. derjenige, der das Vieh einzustellen, zu füttern, und zu warten übernimmt, bezieht allein die Milch, den Dünger und den Nutzen, den das Vieh durch Arbeiten gewährt, der Pachter aber hat nur ein Recht auf die Hälfte der Wolle, und des jungen Viehes. Jedoch hat dieser Vertrag das Eigenthümliche, dafs eine jede Verabredung, wodurch jenes Recht des Pachters geschmälert wird, nichtig ist, ausgenommen, wenn der Eigenthümer eines Grundstückes diesen Vertrag mit dem Pachter seines Guthes, oder mit seinem Theilbauer eingeht. Art. 1819. [1]).

§. 307.

3.) Von dem Viehpachte, den der Eigenthümer eines Grundstückes mit dem Pachter dieses Grundstückes, oder dem Theilbauer eingeht.

Die dritte Art des Viehpachtes ist der Vertrag, wodurch ein Grundeigenthümer das zu seinem Grundstücke gehörende Vieh mit diesem Grundstücke zugleich, und zwar unter der Bedingung verpachtet, dafs der Pachter am Ende des Pachtes, einen Viehbestand von demselben Werthe, wie der ihm übergebene Viehbestand hatte, auf dem Guthe lassen soll. Art. 1821. (Das auf diese Weise verpachtete Vieh wird eisernes Vieh genannt.) — Es

1) Pothier n. 56 — 64.

ist dieser Vertrag, in der Regel nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie der einfache Viehpacht; es geht daher z. B. das Eigenthum an dem verpachteten Viehbestande nicht auf den Pachter über [1]). Art. 1830. 1822. Es leidet jedoch die aufgestellte Regel zuförderst die allgemeine Ausnahme, dafs diese Art des Viehpachtes zugleich mit dem Guthspachte beendiget wird. Art. 1829. Sie hat ferner durch die Gesetze noch andere Ausnahmen, und nähere Bestimmungen erhalten, die sich jedoch nur entweder auf den Guthspachter in der eigentlichen Bedeutung, oder auf den Theilbauer (Theilpachter, colonus partiarius,) insonderheit beziehn.

1.) Ein Guthspachter, dem das Vieh zugleich mit dem Guthe verpachtet wird, zieht von diesem Viehe während seiner Pachtzeit allen und jeden Nutzen, in so fern nicht unter den Partheyen eine andere Verabredung getroffen worden ist. Art. 1823. vgl. Art. 1819. Jedoch hat er den Dünger, den er von dem Viehe gewinnt, ganz allein in das Guth zu verwenden. Art. 1824. — Dagegen ist das Vieh, wenn es nach einem bestimmten Anschlage übergeben worden ist, schlechthin auf Gefahr des Pachters, selbst wenn der Verlust die ganze Heerde betreffen, oder in einem blosen Zufalle seinen Grund haben sollte. Art. 1822. 1825. — Nach Beendigung der Pachtzeit kann der Pachter nicht etwa, gegen Erlegung

[1]) Mithin können die Gläubiger des Verpachters Beschlag auf das eiserne Vieh legen. Pothier n. 68. — Jedoch wird dieses Recht auch den Gläubigern des Pachters in Beziehung auf einzelne Stücke zustehn, in so fern die übrigen zur Sicherheit des Verpachters hinreichend sind. Sirey 1807. p. 52.

des im Anschlage bestimmten Werthes, den Viehbestand mit sich nehmen, sondern er mufs einen Viehbestand im Guthe lassen, der dem übernommenen an Werthe gleichkommt. Fehlt an diesem Viehbestande, so hat er die fehlenden Stücke in Gelde zu bezahlen. Ist sein dermaliger Viehbestand, nach Gelde berechnet, stärker als der übernommene, so kann er den Ueberschufs behalten. Art. 1826.

2.) Wenn einem Theilbauer das Vieh zugleich mit dem Guthe überlassen worden ist, und das gesamte Vieh fällt, ohne dafs dem Theilbauer deshalb eine Schuld beygemessen werden kann, so trifft der Verlust den Verpachter. Artikel 1827. — Man kann bey diesem Vertrage ausmachen, dafs der Pachter dem Verpachter seinen Antheil an der Wolle, und zwar unter dem Marktpreise überlassen, dafs der Verpachter einen gröfseren Antheil an dem Gewinne, als der Pachter, haben, dafs der Verpachter einen Theil der Milch erhalten soll. Hingegen kann man nicht die Verabredung treffen, dafs der Pachter den ganzen Verlust tragen soll. Art. 1828.

§. 308.

4.) Von dem Viehpachte in der uneigentlichen Bedeutung.

Der Viehpacht in der uneigentlichen Bedeutung [1]) ist ein Vertrag, vermöge dessen

[1]) Der Grund, warum der C. N. diesen Vertrag, le contrat i m p r o p r e m e n t dit cheptel, nennt, ergiebt sich aus P o t h i e r n. 71. Dieser Schriftsteller bemerkt nehmlich, dafs der Vertrag weder als ein Gesellschaftsvertrag, noch (weil es an einem Pachtgelde fehle,) als ein Pachtvertrag betrachtet werden könne. — Die letztere Eigenschaft hat er jedoch allerdings, da die Wartung etc. die Stelle des Pachtgeldes vertritt.

Kühe einem Andern überlassen werden, damit dieser sie einstellen, füttern und warten soll. Dem Verpachter verbleibt nicht nur das Eigenthum an diesen Kühen, sondern es trifft ihn auch ein jeder zufällige Verlust oder Schade. Alle Nutzungen hingegen gehören dem Pachter, mit Ausnahme der Kälber, die von den eingestellten Kühen geworfen werden, und der Milch, die zur Aufziehung derselben erforderlich ist. Art. 1831. [2]).

IV.) Von dem Gesellschaftsvertrage.

C. N. Art. 1832 — 1873. — Traité du contrat de société. Par Pothier. Nouv. ed. par Hutteau fils. Par. 1807. 8. Merlin m. société. Insbesondere über die bey der Abschliefsung dieses Vertrages zu beobachtenden Vorsichtsmafsregeln, vgl. Garnier-Deschesnes n. 428. ff.

§. 309.

1.) Begriff dieses Vertrages.

Der Gesellschaftsvertrag ist ein Vertrag, wodurch zwey, oder mehrere Personen sich mit einander vereinigen, einen gewissen Beytrag (an Diensten oder Sachen) zur Bildung eines Gemeinguthes zu leisten, in der Absicht, die davon zu erwartenden Vortheile unter sich zu theilen. Art. 1832.

Es gehört daher zum Wesen einer Gesellschaft: 1.) Die Uebereinstimmung der Partheyen. Eine Gesellschaft nimmt mit dem Augenblicke ihren Anfang, in welchem diese Uebereinstimmung in Ansehung der wesentli-

2) Vgl. Pothier n. 72. 77.

** Das B. L. R. handelt hier noch von Schupflehen oder Todbeständen, ingleichen von Erblehen oder Erbbeständen.

chen Bestandtheile des Vertrages stattgefunden hat. Art. 1843. Jedoch können die Partheyen auch unter sich übereinkommen, dafs ein Dritter den Antheil bestimmen soll, den ein jeder an der Gesellschaft haben soll. Eine dieser Uebereinkunft gemäfs von diesem Dritten gemachte Bestimmung kann von den Partheyen nur wegen einer augenscheinlichen Unbilligkeit, und nur innerhalb dreyer Monate von dem Tage an gerechnet, da der verletzte Theil davon förmlich in Kenntnifs gesetzt worden ist [1]), angefochten werden. Auch hat es bey dieser Bestimmung schlechthin sein Bewenden, wenn der verletzte Theil selbst angefangen hat, sie zu vollziehen [2]). Art. 1854. Art. 1843. — 2.) Ein Beytrag an Geld, Sachen oder Arbeit, den ein jedes einzelne Mitglied zu leisten hat [3]). Art. 1833. — 3.) Ein gemeinsamer, nicht widerrechtlicher Zweck. Art. 1833. [4]) — 4.) Die Theilung des Gewinnes und des Verlustes. Wenn daher die Partheyen unter sich verabredet haben, dafs der eine Theil den ganzen Gewinn beziehn, oder dafs das, was er zu dem Kapitale der Gesellschaft an Geld, oder Sachen hergegeben hat, von einem jeden Beytrage zu dem Verluste frey seyn solle, so ist der Vertrag nichtig. Hingegen können die Partheyen eine jede andere Verabredung in Ansehung der Vertheilung

1) Pothier Anm. 33. des Herausg. p. 50.

2) l. 76—79. D. pro socio. Maleville ad h. art.

3) Pothier n. 8 — 10. Mithin es kann dieser Vertrag nicht in der Maase eingegangen werden, dafs der eine Theil blos seinen Nahmen und Credit der Gesellschaft zu leihen verspricht. Pothier p. 8. Anm. 7.

4) l. 52. D. pro soc. Pothier n. 11. 14.

des Gewinnes oder Verlustes unter sich treffen, z. B. dafs der eine Theil mehr, der andere weniger von dem Gewinne beziehn solle, vorausgesetzt, dafs diese Verabredungen nicht als eine Umgehung jener Verbothe betrachtet werden können. Art. 1855. [5]).

Der C. N. enthält in diesem Abschnitte nur die Grundsätze, die sich auf Gesellschaften überhaupt beziehn. — Es ist also hier 1.) nicht die Rede von Gemeinheiten, einer Art von Gesellschaften, die sich von dem Gattungsbegriffe dadurch unterscheiden, das ihnen das Prädicat der Persönlichkeit zukommt. Jedoch können die Grundsätze des Gesellschaftsrechtes auch auf Gemeinheiten, und insbesondere auf Gemeinden (vgl. §. 45.) in so fern angewendet werden, als weder die Eigenthümlichkeit einer Gemeinheit (differentia specifica) noch besondere Gesetze dieser Anwendung entgegenstehn. — Es handelt 2.) der C. N. nicht von den in das Handelsrecht gehörenden Gesellschaften insbesondere. Art. 1873. Sirey 1808. II, 277. Vergl. über Handelsgesellschaften, C. de c. art. 18 — 64. und über den contrat d'union unter den Gläubigern eines Handelsmannes, C. de c. Art. 527 — 531. (Garnier-Deschesnes n. 518. ff. 736. ff.) Jedoch ist es keinem Zweifel unterworfen, dafs auch die Vorschriften, die der C. de c. über diese Arten von Gesellschaften enthält, aus dem C. N. zu ergänzen sind. — Es ist 3.) in diesem Abschnitte nicht die Rede von der ehelichen Gesellschaft, und der Güthergemeinschaft. Es ist jedoch die eheliche Güthergemeinschaft in der That eine Art Gesellschaft, so dafs die Vorschriften, die der C. N. über diese Güthergemeinschaft aufstellt, allerdings durch das Gesellschaftsrecht ergänzt werden können. — Endlich 4.) giebt es, dem Französischen Regierungsrechte nach, noch Gesellschaften, die von dem Staate selbst gestiftet

[5]) Pothier n. 12. 13. Malev. ad h. art.

sind, oder unter einer besondern polizeylichen Aufsicht stehn. Das Recht dieser Gesellschaften ist zuförderst nach den besondern Verordnungen zu beurtheilen, die wegen derselben erlassen worden sind. So sind z. B. diejenigen, die Kayserliche Schenkungen (der 4. und 5. Classe) in Hannover etc. erhalten haben, in gewisse Gesellschaften vereiniget worden. Vergl. das Kays. Decret v. 23. Sept. 1810. So setzt ferner ein Kays. Decret v. 1. April 1809. fest, dafs keine Tontine (Gesellschaft, die Kapitalien unterbringt,) ohne Genehmigung der Regierung angelegt werden kann, so wie ein anderes K. Decret v. 18. Nov. 1810. dafs auch die schon bestehenden Tontinen einer besondern Aufsicht unterworfen seyn sollen.

§. 310.

2.) Von den Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

Es kann dieser Vertrag sowohl schriftlich, als mündlich eingegangen werden. Jedoch ist die Zulässigkeit des Zeugenbeweises für diesen Vertrag nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, die von der Zulässigkeit dieses Beweises für Forderungen überhaupt gelten. Art. 1834. Vgl. §. 245. [1]).

[1]) Also z. B. der Zeugenbeweis ist nur in so fern zulässig, als der Gegenstand nicht über 150 Fr. beträgt, oder (vgl. Denevers 1806. p. 334.) doch der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist. — Der 1834. Art. drückt sich darüber so aus: „Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, (dafs hier nicht von einer Förmlichkeit des Vertrages, sondern nur von der Zulässigkeit des Zeugenbeweises die Rede sey, ergiebt sich auch aus dem folgenden §phen desselben Artikels,) lorsque leur objet est d'une valeur de plus de 150 Fr.“ etc. In der Ausgabe der Discussions par Jouanneau et Solon wird bey dem Worte „leur objet“ die Frage aufgeworfen: Signifie - t - il seulement le montant des sommes apportées en société, ou si ce sont des effets, leur valeur; ou bien encore la valeur indéterminée et éventuelle de la société au moment de sa dissolution et de sa liquidation? Die Antwort auf diese Frage ist leicht. Der Art. handelt nur von dem Be-

§. 311.

3.) Von den verschiedenen Arten der Gesellschaften.

Die Gesellschaften sind entweder allgemeine, oder besondere Gesellschaften. Art. 1835.

Es giebt eine doppelte Art von allgemeinen Gesellschaften; die eine hat das gesamte dermalige Vermögen der Gesellschaftsglieder, die andere ihren gesamten Erwerb zum Gegenstande. Art. 1836. — Die erstere ist ein Vertrag, durch welchen das gesamte dermalige Vermögen der Gesellschaftsglieder, an beweglichen, oder unbeweglichen Sachen [1]), so wie der davon zu ziehende Gewinn unter ihnen gemeinschaftlich wird [2]). Auch können die Partheyen unter sich übereinkommen, dafs noch ausserdem ein jeder andere Erwerb in die Gemeinschaft fallen soll. Hingegen alles das, was die Gesellschaftsglieder nach dem Abschlusse des Vertrages an Erbschaften, Schenkungen oder Legaten erwerben, fällt nicht in

weise für den Abschlufs der Gesellschaft, und mithin nur von dem Einsatze. Der Betrag des Gewinnes wird nach der Verschiedenheit der Fälle bald auch durch Zeugen, bald nur durch Urkunden oder durch den Eyd erwiesen werden können. — Eben so wenig ist es zweifelhaft, dafs eine Gesellschaft auch stillschweigend geschlossen werden kann, obwohl die Fälle, in welchen, dem ältern Franz. Rechte nach, schon von Rechtswegen eine Gesellschaft als stillschweigend abgeschlossen betrachtet wurde, (sociétés taisibles,) nach dem C. N. nicht weiter bestehn. Vgl. die öffentlichen Reden ad h. art. Merlin m. communauté tacite.

[1]) Die Sachen mögen ihrer Natur nach, oder zu Folge der Gesetze zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen gehören. Mithin fallen auch aussenstehende Forderungen in die Gemeinschaft. Pothier p. 26. Anm. 17. des Herausg.

[2]) Dagegen hat auch die Gesellschaft für die auf dem Vermögen haftenden Schulden zu stehn. Pothier n. 37. ff.

die Gemeinschaft, und selbst dann, wenn sie diese auf eine jede Art des Erwerbes ausgedehnt haben, gehören die auf diese Weise erworbenen Sachen, nur was die Nutzung derselben betrifft, in die Gemeinschaft. Eine jede Verabredung, wodurch die Gesellschaftsglieder auch das Eigenthum an diesen Sachen der Gemeinschaft zusprechen wollten, ist, ausgenommen unter Eheleuten, (vgl. das Eherecht,) verbothen. Art. 1837. [3]). — Die zweyte Art der allgemeinen Gesellschaft begreift alles das, was die Partheyen während die Gesellschaft besteht, durch ihre Arbeit erwerben [4]), ingleichen die beweglichen Sachen, die sie zur Zeit der Abschliefsung des Vertrages besitzen [5]), endlich die Nutzungen von den Liegenschaften, die sie zu der nurbemerkten Zeit besitzen, oder in der Folge auf eine andere Weise, als von den gemachten Ersparnissen, erwerben [6]). Art. 1838. [7]). — Im Zweifel ist anzunehmen, dafs ein allgemeiner Gesellschaftsvertrag ein Vertrag der zweyten Art sey. Art. 1839. — Der eine und der andere Vertrag aber kann nur unter solchen Personen eingegangen werden, die berechtiget sind, ein Geschenk einander zu machen, und von einander anzunehmen, und (vgl. Art. 908.) denen es nicht untersagt ist, sich zum Nach-

3) Vgl. über diesen Vertrag Pothier n. 29 — 42.

4) Also nicht das, was sie auf eine andere Weise, z. B. als eine Entschädigung für eine ihnen widerfahrene Beleidigung, erhalten. Pothier p. 27. Anm. 20. des Herausg.

5) Mithin fallen auch alle Mobiliarschulden der Gesellschaft zur Last. Pothier n. 52. S. auch l. 12. D. p. socio.

6) So werden die Worte: „immeubles personnels“ zu verstehen seyn. Pothier n. 44.

7) Vgl. über diesen Vertrag überhaupt Poth. n. 43 — 53.

theile anderer Personen zu begünstigen. Art. 1840.

Eine besondere Gesellschaft ist diejenige, die nur eine, oder mehrere bestimmte Sachen (das Eigenthum, den Gebrauch oder die Nutzungen derselben,) oder eine gewisse Unternehmung, oder die Betreibung eines gewissen Gewerbes zum Gegenstande hat. Art. 1841. 1842.

Vorzüglich bemerkenswerth sind in der Lehre von den allgemeinen Gesellschaften das Verboth, dafs die allgemeine Güthergemeinschaft nicht auf den Erwerb durch Erbschaften, Schenkungen und Legate erstreckt werden darf, (Art. 1837.) und der Grundsatz, dafs eine allgemeine Gesellschaft nur unter den Personen eingegangen werden kann, die einander ein Geschenk zu machen berechtiget sind. (Art. 1840.) Die eine und die andere Verfügung enthält eine Abweichung von dem bisherigen Rechte, was man nicht übersehn darf, wenn man die ältern Schriftsteller über diese Lehre zur Erläuterung des C. N. benutzen will. — In dem ursprünglichen Entwurfe des Gesetzbuches hatte man die societatem universorum bonorum gänzlich verworfen, weil man annahm, dafs sie in der That eine indirecte Schenkung sey, oder doch leicht zur Verkleidung einer Schenkung gemifsbraucht werden könne. Die Section des Staatsrathes liefs in dem von ihr bearbeiteten Entwurfe diese Art der Gesellschaft zu, jedoch mit Ausschlufs des Erwerbes durch Erbschaften, Schenkungen oder Legate. (Also auf dieselbe Weise, wie sie nach dem C. N. zulässig ist.) In dem Staatsrathe wurden sehr verschiedenartige Ansichten über diesen Gegenstand geäufsert. Einige verlangten schlechthin die Zulassung einer uneingeschränkten allgemeinen Güthergemeinschaft, indem ihnen die Rechtmäfsigkeit einer solchen Gesellschaft schon aus der Freyheit des Eigenthumes zu folgen schien.

Andere traten der Section bey. Die Gründe für diese Meinung sind am vollständigsten in der Abstimmung des Staatsrathes Berlier enthalten. „Le projet de C. c. bemerkte dieser, n'admettait que la société universelle de gains; plusieurs tribunaux, et notamment celui de Paris, ont réclamé une plus grande latitude; à cette occasion, la section a admis la société de tous biens présens, mais a craint d'aller plus loin, par plusieurs motifs. D'abord confondre dans ce pacte les successions et donations à venir, ce serait y comprendre des choses éventuelles, tandis qu'il est dans les principes de la société que les associés connaissent bien ce qu'ils donnent et ce qu'ils recoivent. En second lieu, bien que les libéralités soient moins restreintes qu'elles ne l'étaient avant la promulgation du C. c. cependant elles ne doivent pas être encouragées et leur mode étendu outre mesure. Enfin, et ce motif a déterminé la section, on ne peut disposer par donation entre - vifs, de biens à venir; (Art. 943.) or, la société qu'on discute est certainement un acte entre - vifs.“ Endlich wurde auch die ursprüngliche Redaction (von Tronchet) wieder in Anregung gebracht. Der Staatsrath erklärte sich für die zweyte Meinung, die Meinung der Section. — In dem Verlaufe dieser Berathung wurde unter andern (von Tronchet) angeführt, dafs die societas universorum bonorum in der ursprünglichen Redaction deshalb verworfen worden sey, weil sie in der That, wenn sie auch blos das gegenwärtige Vermögen zum Gegenstande habe, eine wahre Schenkung enthalte, weil mithin die Zulassung derselben nahmentlich die Folge haben müsse, „d'éluder les prohibitions établies pour certains cas et entre certaines personnes.“ Diese zuletzt gedachte Folgerung gab zu mehreren Bemerkungen Veranlassung, die jedoch nur den 1840sten Artikel zur Folge hatten. Um nicht zu weitläuftig zu werden, kann ich von dem Inhalte dieser Bemerkungen nur so viel anführen, dafs sie es zweifelhaft lassen, ob es die Meinung des Staatsrathes war, die allgemeinen

Gesellschaften nur in Beziehung auf die Personen, unter welchen sie eingegangen werden, können, oder auch in Beziehung auf die übrigen (materialen) Bedingungen ihrer Gültigkeit, den Schenkungen gleichzusetzen, also ob nahmentlich ein Vertrag dieser Art ob supervenientiam liberorum, oder von den Vorbehaltserben angefochten werden könne? — Auch in den öffentlichen Reden findet man keine bestimmte Aeufserung über diese wichtige Streitfrage. Da jedoch der C. N. die allgemeinen Gesellschaften, und insbesondere die erstere Art derselben, für gültig erklärt, so scheint zu folgen, dafs sie, abgesehn von den im 1837. und 1840. Artikel enthaltenen Einschränkungen nur in so fern als Schenkungen angefochten werden können, als sie von den Partheyen in der Absicht eingegangen wurden, einen Scheinhandel zu schliefsen, d. h. eine Schenkung zu verkleiden. Dieser Meinung sind auch die Verf. der Pand. Franç. ad art. 1840.

§. 312.

3.) Von den Rechten, die die Gesellschaft gegen die einzelnen Gesellschafter hat.

Ein jeder Gesellschafter ist verbunden, 1.) den versprochenen Beytrag an Geld, Sachen, oder Arbeit zu liefern. Art. 1845. §. 1. Wenn daher a.) dieser Beytrag in einzelnen Sachen besteht [1]), und diese Sachen der Gesellschaft entwährt werden, so hat der Gesellschafter dafür der Gesellschaft, ganz so wie der Verkäufer dem Käufer, Gewähr zu leisten. Art. 1845. §. 2. b.) Wenn der Beytrag in Gelde besteht, und dieser Beytrag nicht zur gesetzten Zeit entrichtet worden ist, so hat der Gesell-

1) D. h. wenn die Gesellschaft nicht eine allgemeine, sondern eine besondere Gesellschaft ist. Vgl. Art. 1841. Pothier n. 114.

schafter dieses Geld von Rechtswegen zu verzinsen, und zwar von dem Tage an, an welchem das Geld hätte ausgezahlt werden sollen, [2]) mit Vorbehalt des Schadenersatzes, den die Gesellschaft noch aufserdem wegen der verzögerten Zahlung zu fordern berechtiget seyn kann. Art. 1846. §. 1. 2. c.) Wenn der Beytrag in gewissen Diensten oder Arbeiten besteht, so haben die Gesellschaftsglieder, von denen dieser Beytrag zu leisten ist, der Gesellschaft Rechnung von dem Gewinne abzulegen, den sie durch diese Dienste, oder Arbeiten gemacht haben [3]). Art. 1847. d.) Wenn nur die Nutzungen, oder der Gebrauch einer Sache, die übrigens weder durch den Gebrauch verbraucht wird, noch mit der Zeit an Werthe verliehrt, der Gesellschaft überlassen worden ist, so ist die Sache auf die Gefahr des Gesellschafters, der sie geliefert hat. Vgl. Art. 1851.

Ein jedes Gesellschaftsglied ist verbunden, 2.) das Interesse der Gesellschaft als das seinige zu betrachten. Wenn daher a.) ein Gesellschafter für seine Rechnung eine klagbare Geldforderung an eine Person hat, die zugleich der Gesellschaft eine ebenfalls klagbare Summe schuldig ist, so ist das, was er von diesem Schuldner erhalten hat, auf beyde Forderungen nach dem Verhältnisse ihres Betrages zu rechnen, wenn auch die Quittung nur auf die dem Gesellschafter allein zustehende Forderung lauten sollte. (Wenn hingegen die Quittung besagt, dafs die Zahlung allein auf die Forderung der Gesellschaft gerechnet werden

2) Dieser Satz würde auch auf die Nutzungen anzuwenden seyn, die eine zur Gemeinschaft zu bringende Sache trägt. Vgl. Anm. 55. des Herausgebers des Pothier.

3) C. de pr. Art. 527. ff.

solle, so bleibt es bey dieser Erklärung.) Art. 1848. b.) Wenn ein Gesellschafter seinen Antheil an einer gemeinschaftlichen Forderung von dem Schuldner erhalten hat, und der Schuldner in der Folge zahlungsunvermögend wird, so mufs der Gesellschafter die erhaltene Summe der Gesellschaft berechnen, wenn er schon die Quittung ausdrücklich nur für seinen Antheil ausgestellt hat. Art. 1849. c.) Ein jeder Gesellschafter hat der Gesellschaft für einen jeden Verlust zu stehn, an welchem er schuld ist, ohne dafs er ihr dagegen die Vortheile vergleichungsweise in Anrechnung bringen kann, die er ihr bey andern Gelegenheiten verschafft hat. Art. 1850. [4]).

Ein Gesellschafter ist 3.) verbunden, den Verlust, den die Gesellschaft, ohne sein Verschulden leidet, in demselben Verhältnisse zu tragen, in welchem er an dem Gewinne Antheil hat. Art. 1853. Vgl. §. 313.

Er ist endlich 4.) gehalten, die Summen; die er aus der Gesellschaftskasse genommen hat, von Rechtswegen, und zwar von dem Tage an zu verzinsen, an welchem er das Geld an sich genommen hat, mit Vorbehalt des Schadenersatzes, den die Gesellschaft deshalb noch aufserdem zu fordern berechtiget seyn kann. Art. 1846. §. 2. 3. [5]).

4) Pothier p. 64. Anm. 44. (Der Satz ist keinesweges von den Forderungen zu verstehn, die der Gesellschafter an die Gesellschaft zu machen berechtiget ist. Vergl. Art. 1852.)

5) Eine Einschränkung wird dieser Satz bey allgemeinen Gesellschaften leiden. Vergl. Pothier n. 119.

§. 313.

4.) Von den Rechten, die der einzelne Gesellschafter gegen die Gesellschaft hat.

Was 1.) die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten oder Sachen betrifft, so ist zu unterscheiden, ob die Gesellschafter deshalb besondere Verabredungen getroffen haben, oder nicht. — Ist darüber unter den Partheyen nichts festgesetzt worden, so ist a.) anzunehmen, dafs die Gesellschafter einander gegenseitig Macht und Gewalt gegeben haben, sich dieser Verwaltung zu unterziehn; und es ist daher das, was ein einzelner Gesellschafter vermöge dieses Verwaltungsrechtes [1]) thut, auch für die übrigen verpflichtend, ohne dafs es deren Einwilligung bedarf, jedoch mit der Einschränkung, dafs den übrigen Gesellschaftsgliedern, samt und sonders, das Recht zusteht, sich dem Geschäfte, ehe es abgeschlossen ist, zu widersetzen. Art. 1859. n. 1. b.) Es ist ein jeder Gesellschafter berechtiget, die gemeinschaftlichen Sachen zu nutzen und zu gebrauchen, jedoch so, dafs er sich derselben ihrer Bestimmung gemäfs zu bedienen hat, auch weder dem Interesse der Gesellschaft, noch dem gleichen Benutzungsrechte der übrigen Mitglieder Eintrag thun darf. [2]) Art. 1859. n. 2. c.) Ein jeder Gesellschafter kann von den übrigen fordern, dafs sie mit ihm gemeinschaftlich (ein jeder zu dem Antheile, den er an der Gesell-

[1]) l. 63. D. de procuratt. Pothier n. 66.

[2]) Z. B. ein Haus ist Gemeinguth, so kann er es zu seinem Antheile bewohnen. Ist es zum Vermiethen bestimmt, so kann er nicht ein Recht der Vormiethe in Anspruch nehmen. Malev. ad art. 1859. S. auch l. 52, §. 13. D. pro soc.

schaft hat, vgl. Art. 1853.) die Kosten bestreiten, die zur Erhaltung des Gemeinguthes erfordert werden. Art. 1859. n. 3. d.) Ein einzelnes Gesellschaftsglied kann nicht ohne Einwilligung der übrigen eine Neuerung auf den gemeinschaftlichen Grundstücken machen, wenn auch seiner Meinung nach die Neuerung für die Gesellschaft vortheilhaft seyn sollte, Art. 1859. n. 4. und eben so wenig e.) die beweglichen oder unbeweglichen Sachen, die der Gesellschaft gehören, einseitig veräufsern oder verpfänden. [3]) Art. 1860. — Ist hingegen einem einzelnen Gesellschaftsgliede die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten und Sachen übertragen worden, so ist zu unterscheiden, ob diese Uebertragung durch einen besondern Vertrag (durch einen Bevollmächtigungsvertrag) oder durch eine Clausel des Gesellschaftsvertrages geschehn ist. In dem erstern Falle sind die Verbindlichkeiten und Rechte des Verwalters schlechthin nach den von dem Bevollmächtigungsvertrage geltenden Grundsätzen zu beurtheilen. [4]) In dem zweyten Falle kann der zur Verwaltung bestellte Gesellschafter alle in dem Verwaltungsrechte enthaltene, oder ihm sonst durch den Vertrag gestattete Handlungen [5]), selbst gegen den Willen

3) Wohl aber zu seinem Antheile. l. 68. D. pro socio. l. 16. D. de rebus cred. — In so fern übrigens Verwaltungshandlungen (Art. 1859. n. 1.) mittelbar eine (gerichtliche) Hypothek zur Folge haben können, wird der 1860. Art. nicht der Gültigkeit dieser Handlungen entgegengesetzt werden können.

4) Journ. du barr. 1809. P. II. T. I. p. 95.

5) Vergl. Pothier n. 66. Der Art. 1860. wird nicht so auszulegen seyn, als ob ein jeder Gesellschafter, der zur Verwaltung der gesellschaftlichen Angelegenheiten bestellt worden ist, schlechthin das Recht hätte, zu veräufsern und zu verpfänden. Sondern

der übrigen Gesellschaftsglieder vollziehn, in so fern er sich nur keiner Gefährde dabey schuldig macht. Auch kann der ihm durch den Gesellschaftsvertrag ertheilte Auftrag, so lange die Gesellschaft besteht, nicht ohne eine rechtmäfsige Ursache [6]) wiederrufen werden. [7]) Art. 1856. Alles dieses gilt auch von dem Falle, da nicht blos einem einzelnen Gesellschaftsgliede, sondern Mehreren, die Verwaltung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten übertragen worden ist. Jedoch ist in diesem Falle, was das gegenseitige Verhältnifs der bestellten Verwalter betrifft, zu unterscheiden, ob in dem Vertrage festgesetzt worden ist, dafs nicht der eine ohne den andern die Verwaltung führen solle, oder ob der Vertrag eine solche Bestimmung nicht enthält. In dem erstern Falle kann der eine Verwalter selbst dann nicht ohne den andern handeln, wenn es diesem für jetzt unmöglich seyn sollte, an der Verwaltung Antheil zu nehmen. [8]) In dem zweyten Falle, und wenn insbesondere der Vertrag über das gegenseitige Verhältnifs der bestellten Verwalter überall keine Bestimmung enthält, ist anzunehmen, dafs ein jeder für sich allein alle ihnen übertragene Handlungen zu vollziehn berechtiget ist. Art. 1857. 1858.

er ist auf den Fall einer ausdrücklichen Ermächtigung zu diesen Handlungen zu beziehn.

6) Deren Beurtheilung dem richterlichen Ermessen überlassen ist.

7) Abgesehn von diesen Eigenheiten wird auch der zweyte Fall nach den Grundsätzen, die von dem Bevollmächtigungsvertrage gelten, zu beurtheilen seyn. Es kann daher in dem einen und in dem andern Falle auch ein jedes einzelne Gesellschaftsglied die Ablegung einer Rechnung von dem Verwalter fordern. Pothier p. 96. Anm. 60. des Herausgebers.

8) Ausgenommen in Fällen, die keinen Aufschub leiden, Malev. ad art. 1858.

2.) Ein jedes einzelne Gesellschaftsglied ist berechtiget, seinen Antheil von dem Gewinne zu fordern, der von der Gesellschaft gemacht wird. Ist dieser Antheil durch den Vertrag nicht bestimmt worden, so richtet er sich nach dem Betrage der Einlage, die ein jedes einzelne Mitglied zu dem Kapitale der Gesellschaft hergeschossen hat. Derjenige, welcher für die Gesellschaft gearbeitet hat, erhält eben so viel, als derjenige, welcher zu dem Stamme der Gesellschaft an Geld oder Sachen am wenigsten beygetragen hat. [9]) Art. 1853. 1854.

Ein Gesellschafter ist 3.) berechtiget, sich wegen der Ausgaben, die er zum Besten der Gesellschaft gemacht hat, wegen der Verbindlichkeiten, die er in den Angelegenheiten der Gesellschaft in redlicher Absicht eingegangen ist [10]), und wegen der Gefahren, die von seiner Geschäftsführung unzertrennlich waren [11]), an die Gesellschaft zu halten. [12]) Art. 1852. Vergl. §. 314.

[9]) Dieser Satz wurde auf Antrag des Tribunates dem Artikel einverleibt. „On se détermina“, heifst es in dem an das Tribunat erstatteten Berichte, „à lui donner la part la plus faible, pour l'avertir de faire fixer sa part et pour ne pas encourager son insouciance.“ — Also wenn der eine Gesellschafter Geld, der andere Arbeit geliefert hat, so ist Gewinn und Verlust gleich zu theilen. Etwas schwieriger ist die Anwendung des Art. in dem Falle, da z. B. A. Geld (2000 fl.) B. Geld (1000 fl.) und Arbeit, C. blos Arbeit beygetragen hat. Jedoch wird man die Auflösung von selbst finden, wenn man den, welcher Geld und Arbeit beygetragen hat, für 2 Personen rechnet. (Z. B. in jenem Beyspiele würde A. 2/5. B. 2/5. C. 1/5. des Gewinnes erhalten.)

[10]) l. 61. 67. D. pro socio. Bousquet ad h. art. n. 11. Pothier n. 127.

[11]) Pothier n. 128—131.

[12]) Er kann sich also nicht wegen des Verlustes an die Gesellschaft halten, den er blos gelegentlich bey seiner Geschäftsführung erlitten hat. l. 60. §. 1. D. pro socio. Aber eben so wenig hat er der Gesellschaft den Gewinn zu berechnen, zu welchem der Vertrag blos gelegentlich die Veranlassung gab. l. 60. §. 1. eod.

Hingegen ist ein Gesellschafter nicht berechtiget, ohne die Einwilligung der übrigen, einen Dritten in die Gesellschaft aufzunehmen, wenn er auch die Angelegenheiten derselben zu besorgen haben sollte. Sondern er ist für sich allein nur befugt, über den Antheil, den er selbst an der Gesellschaft hat, mit einem Dritten einen besondern Gesellschaftsvertrag abzuschliefsen. Art. 1861. [13])

§. 314.

5.) Von den Schulden der Gesellschaft.

Die Verbindlichkeiten, die einer Gesellschaft in Beziehung auf dritte Personen obliegen, können so, wie Verbindlichkeiten überhaupt, entweder auf dem Gesetze, oder auf einem Vertrage beruhn. — Die erstern (z. B. die obligatio ex versione in rem, vgl. auch §. 311. Anm. 2.) treffen die Gesellschaft unter denselben Bedingungen und auf dieselbe Weise, wie die Einzelnen. In wie fern jedoch eine gesetzliche Verbindlichkeit nur unter der Bedingung einer Handlung von Seiten des zu Verpflichtenden eintritt, in so fern kann die Gesellschaft (in Betracht, dafs die Mitglieder einer Gesellschaft in Beziehung auf Dritte nur als Einzelne zu betrachten sind,) nicht schon durch die Handlung eines einzelnen Mitgliedes eine Verbindlichkeit dieser Art contrahiren. — Durch einen Vertrag werden die sämtlichen Gesellschaftsglieder in so fern verpflichtet, als er von den sämtlichen Gesellschaftsgliedern (also z. B. nicht blos von der Mehrheit der Gesellschaftsglieder,) abgeschlossen worden ist.

13) Pothier n. 91—95.

Hingegen ist ein Vertrag, den ein einzelnes Gesellschaftsglied eingegangen ist, für die übrigen Gesellschaftsglieder nicht verpflichtend, ausgenommen, a.) wenn der Gesellschafter, der den Vertrag abschlofs, diesen im Nahmen der ganzen Gesellschaft abgeschlossen hat [1]), und entweder vermöge des Verwaltungsrechtes, das einem jeden Gesellschaftsgliede, in Ermangelung einer besonderen Verabredung, zusteht, oder vermöge eines von seinen Mitgesellschaftern erhaltenen Auftrages, zur Abschliefsung des Vertrages berechtiget war, [2]) oder b.) wenn und in wie fern das Veschäft zum Nutzen der Gesellschaft gereicht hat [3]). Art. 1864. 1859. n. 1. Es mag aber eine Gesellschaftsschuld auf die eine, oder auf die andere Weise begründet worden seyn, so ist sie von den einzelnen Gesellschaftsgliedern (in Betracht, dafs diese in Beziehung auf dritte Personen als Einzelne zu betrachten sind, und der unter ihnen abgeschlossene Gesellschaftsvertrag für dritte Personen ein fremdes Geschäft, eine res inter alios acta, ist,) zwar nicht in solidum [4]), jedoch zu gleichen Theisellschafter, in dem Falle dieser Ausnahme, auch für seine Person von dem andern Theile schlechthin belangt werden kann, ist nach denselben Grundsätzen zu beantworten, wie die Frage, ob gegen einen Gevollmächtigten eine solche Klage statt findet. Vgl. §. 346.

1) Wenn ein Gesellschafter einen Vertrag, den er aus den hier angeführten Gründen im Nahmen der ganzen Gesellschaft abzuschliefsen berechtiget war, dennoch nur in seinem eigenen Nahmen abgeschlossen hat, so wird er allein von der andern Parthey belangt werden können, (in so fern nicht die zweyte Ausnahme eintritt,) jedoch einen Regrefs gegen die Gesellschaft haben. Art. 1852. Pothier n. 105.

2) Die Frage, ob der Ge-

3) Es mag im Nahmen der Gesellschaft abgeschlossen worden seyn, oder nicht. S. auch Denev. XIII, 88.

4) Ausgenommen, wenn sich die Gesellschaftsglieder aus-

len zu bezahlen, nicht aber nach dem Antheile, den ein jedes einzelne Gesellschaftsglied an dem Gemeinguthe hat, [5]) ausgenommen, wenn die Vertragsurkunde ausdrücklich besagt, dafs die einzelnen Gesellschaftsglieder nur zu diesem Antheile gehalten seyn sollen, Art. 1862. 1863. oder wenn die Gesellschaftsschuld auf einer versio in rem beruht [6]).

§. 315.

6.) Von den Arten, wie Gesellschaften aufgelöfst werden.

Eine Gesellschaft wird aufgelöfst:

1.) Durch den Ablauf der Zeit, auf welche sie abgeschlossen worden ist. Art. 1865. n. 1. Ist die Zeitdauer des Vertrages von den Partheyen nicht bestimmt worden, so ist anzunehmen, dafs er auf Lebenszeit, oder im Falle er ein Geschäft, das in einer bestimmten Zeit beendiget werden kann, zum Gegenstande hat, bis zur Beendigung dieses Geschäftes eingegangen worden sey. Art. 1844. Die Verlängerung einer auf eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft kann nur auf dieselbe Weise, wie die Abschliefsung des ursprünglichen Vertrages, erwiesen werden. Art. 1866.

2.) Durch den Untergang des Gemeingu-thes, jedoch nur in so fern, als entweder ein Mitglied sich verbindlich gemacht hat, das Eigenthum an einer bestimmten Sache auf die Gesellschaft zu übertragen, und die Sache

drücklich in solidum verpflichtet hätten. S. auch Art. 1222. und 1862.

5) Hierdurch unterscheidet sich eine Schuld, die eine Gesellschaft einem Dritten zu entrichten hat, von einer Schuld, die einem einzelnen Gesellschafter zu entrichten ist. Pothier n. 132.

6) Bauer ad art. 1863.

vor [1]) der Uebergabe untergeht, oder als blos die Benutzung einer Sache der Gesellschaft überlassen worden ist [2]). Art. 1865. n. 2. 1867.

3.) Durch den physischen Tod des einen oder des andern Mitgliedes, aufser wenn in dem Vertrage ausdrücklich festgesetzt worden ist, dafs die Gesellschaft auch mit dem Erben, oder unter den überlebenden Mitgliedern fortgesetzt werden soll. In dem letztern Falle hat der Erbe nur das Recht, den Antheil des Verstorbenen, nach Mafsgabe des Zustandes, in welchem sich die Gesellschaft zur Zeit des Todes befand, nicht aber den spätergemachten Gewinn, aufser in wie fern dieser eine nothwendige Folge von früheren Unternehmungen ist, zu fordern. Art. 1865. n. 3. 1868.

4.) Durch den bürgerlichen Tod, oder durch die Interdiction eines Mitgliedes, oder wenn ein Gesellschafter in Verfall der Nahrung geräth. Art. 1865. n. 4.

5.) Durch den Willen der sämtlichen Theilnehmer, oder eines einzelnen Gesellschafters. Art. 1865. n. 5. Jedoch ist in dem letztern Falle ein Unterschied zwischen den Gesellschaften, die auf eine unbestimmte Zeit eingegangen worden sind, und zwischen den Gesellschaften der entgegengesetzten Art zu

1) Vergl. die Bemerk. des Tribunates ad h. art.

2) Wenn von mehreren Sachen nur die eine (in dem einen oder in dem andern Falle) untergeht, so ist zu unterscheiden, ob die untergegangene Sache die Hauptsache war, d. h. die Partheyen zur Abschliefsung des Vertrages bestimmte oder nicht. l. 63. §. ult. D. pro socio. Malev. ad h. art. — Ueber Kapitalien, die verloren gehn, vgl. l. 58. 82. eod. — Uebrigens treten diese Grundsätze schon dann ein, wenn nur der Beytrag des einen Gesellschafters untergeht. Auch ist der erstere Satz des Art. auf den Fall auszudehnen, da eine Handlung versprochen worden ist, und diese schlechthin unmöglich wird. Poth. n. 141. 142.

machen. Die erstern können schlechthin von einem jeden einzelnen Gesellschafter, mittelst einer den übrigen Gesellschaftern gehörig bekannt zu machenden Aufkündigung [3]), aufgehoben werden, vorausgesetzt, dafs diese Aufkündigung ohne Gefährde, d. h. nicht in der Absicht, sich einen Gewinn ausschliefsend zuzueignen, den die Gesellschafter gemeinschaftlich zu machen beabsichtigten, und nicht zu einer unschicklichen Zeit, da die Sachen nicht mehr in ihrer ursprünglichen Lage sind, und die übrigen Gesellschafter mit einem Verluste durch die Aufhebung der Gesellschaft bedroht werden [4]), geschieht. Art. 1869. 1870. Die Gesellschaften der letztern Art können vor Ablauf der gesetzten Zeit nur in so fern einseitig aufgehoben werden [5]), als der Gesellschafter, der auf die Trennung der Gesellschaft anträgt, einen nach dem Ermessen des Richters hinlänglichen Grund, (z. B. dafs der andere Theil seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, oder erfüllen kann,) für sein Suchen anführen kann [6]). Art. 1871.

§. 316.

7.) Von der Theilung des Gemeinguthes nach aufgehobener Gesellschaft.

Wenn eine Gesellschaft aus irgend einem Grunde getrennt wird, so ist das Gemeinguth unter die gewesenen Mitglieder, oder deren

3) Vgl. Pothier n. 163. und Anm. 64. des Herausg.

4) l. 65. §. 5. D. pro soc.

5) In diesem Falle aber auch dann, wenn der Vertrag eine entgegengesetzte Stipulation enthielte. l. 14. eod.

6) In diesem Falle wird also die Anstellung einer Klage erforderlich seyn. Blanchard IV, 28.

Erben, nach Verhältnifs des Beytrages, den ein jedes einzelne Mitglied zu dem Gemeinguthe gegeben hat, zu vertheilen [1]). Es ist zu diesem Ende 1.) die Masse des zu vertheilenden Gemeinguthes gehörig festzusetzen, und daher nahmentlich dasjenige in Ab- und Zurechnung zu bringen, was ein jedes einzelne Mitglied der Gesellschaft, oder die Gesellschaft den einzelnen Mitgliedern schuldig ist. So nehmen z. B. die einzelnen Mitglieder dasjenige in voraus weg, was sie der Gesellschaft nur zur Benutzung überlassen haben. Art. 1851. [2]). Hierauf werden 2.) so viele Theile gemacht, als Mitglieder waren; die Gröfse eines jeden Theiles wird nach der Einlage bestimmt [3]). 3.) Bey dieser Vertheilung ist ganz

1) Vergl. Pothier n. 155. ff.

2) Vgl. Pothier. n. 126. Delaporte ad h. art. — Mithin diesen Fall ausgenommen, sind die eingesetzten Sachen schlechthin als Gemeinguth zu betrachten, auch in dem Falle, da der eine Gesellschafter blos seine Arbeit eingesetzt hat. A. M. ist der Herausgeber des Pothier Anm. 8. p. 12. welcher annimmt, dafs in diesem Falle derjenige Gesellschafter, der Geld oder Sachen in die Gesellschaft eingesetzt hat, dieses Geld oder diese Sachen jederzeit in voraus wegzunehmen berechtiget ist. Allein der 1853. Artikel, aus welchem er diesen Satz folgert, scheint zu einem solchen Schlusse heinesweges zu berechtigen. S. auch Pothier n. 16.

3) Vgl. Art. 1853. 1854. — Die Anwendung dieses Satzes zur Entscheidung einzelner Fälle ist jedoch allerdings in dem Falle einer Bedenklichkeit unterworfen, da sich der eine Theil vorbehalten hat, die eingesetzten Gelder oder Sachen in voraus wegzunehmen, oder da der Einsatz des einen Theiles nur in den von gewissen Sachen zu ziehenden Nutzungen besteht, während die übrigen Gesellschafter das Eigenthum an ihrem Beytrage der Gesellschaft überlassen haben. Diese Schwierigkeit scheint jedoch so gehoben werden zu müssen, dafs dennoch das Kapital, nicht der Zins oder der Nutzen, bey der Vertheilung in Anschlag gebracht werden mufs. Z. B. A. hat ein Grundstück 10000 fl. an Werth, ohne Vorbehalt des Eigenthumes, B. ein Kapital von 10000 fl. mit dem Vorbehalte, dafs es ihm bey der Theilung in voraus zurückgezahlt werden

dasselbe Verfahren, wie bey einer Erbtheilung zu beobachten; auch sind die rechtlichen Wirkungen [4]), und die Gültigkeit [5]) einer solchen Theilung ganz nach den Grundsätzen zu beurtheilen, die von der Erbtheilung in diesen Beziehungen gelten [6]). Art. 1872. Es steht jedoch den Partheyen frey, über die Art der Theilung in voraus besondere Verabredungen zu treffen [7]).

solle, eingesetzt. Beträgt a.) das Gemeinguth 50000 fl. so erhält B. 10000 fl. in voraus, und von dem übrigen ½. b.) Beträgt das Gemeinguth 10000 fl. so erhält ein jeder Theil 5000 fl. oder richtiger, B. erhält 10000 fl. in voraus, mufs aber zu dem erlittenen Verluste ½, d. h. 5000 fl. beytragen.

4) S. z. B. §. 201. Anm. 10.

5) Vgl. die Obss. du tribunat ad h. art.

6) Ist aber auch der 841. Art. auf diese Art der Theilungen anwendbar? Garnier-Deschesnes bejaht n. 437. diese Frage schlechthin. Der Herausg. des Pothier Anm. 67. p. 113. unterscheidet, ob ein Gesellschafter seine sämtlichen Ansprüche an die Gesellschaft, oder nur seinen Anspruch an einen einzelnen gemeinschaftlichen Gegenstand verkauft hat und läfst in dem erstern Falle, und nur in diesem, ein Retractsrecht zu. Mir scheinen jedoch die Worte des 1872. Artikels keinesweges die Ausdehnung des Vorrechtes, das den Erben durch den 841. Art. ertheilt worden ist, auf den vorliegenden Fall zu rechtfertigen. Höchstens könnte man, dem Grunde des 841. Artikels nach, bey den allgemeinen Gesellschaften die Zulässigkeit des Retractes vertheidigen. (Auch die Veränderung, die auf den Antrag des Tribunates, mit der Fassung des Art. vorgenommen wurde, kann gegen die genannten Schriftsteller benutzt werden. Vgl. die Conférence ad h. art.) Uebrigens gilt diese Bemerkung auch von einer jeden andern Art des Miteigenthumes, das nicht durch ein Erbrecht begründet worden ist.

7) Z. B. dafs das Gemeinguth nur unter den Mitgliedern, ohne Zulassung dritter Personen, versteigert werden solle. Jedoch nahm der AGH. zu Rouen an, dafs diese Verabredung alsdann nicht weiter gültig sey, wenn ein Gesellschafter minderjährige Erben hinterlafse. Jpd. du C. c. VII, 202.

II.) Glücksverträge.

1.) Von dem Spiele und der Wette.

C. N. Art. 1965 — 1967. — Quelle: Der bisherige Französische Gerichtsgebrauch, der sich theils auf das Röm. Recht, theils auf mehrere Ordonnanzen gründete. — Traité du jeu. Par Pothier. (An der neuesten Ausgabe von dessen tr. des contrats de bienfaisance. T. II. p. 163. ff.)

§. 317.

Das Spiel in der weitern Bedeutung ist ein Vertrag, wodurch ein Theil dem andern auf den Fall etwas zu leisten verspricht, dafs der Andere einen Sieg über ihn davon trägt. Es begreift in dieser Bedeutung das Spiel in der engern Bedeutung und die Wette unter sich. Jenes ist ein Vertrag, vermöge dessen derjenige gewinnt, der seine Absicht gegen die Absicht des andern durchsetzt. Diese ist ein Vertrag, vermöge dessen derjenige gewinnt, der in einem Streite über den Grund oder Ungrund einer Meinung recht behält. — Aus dem einen und aus dem andern Vertrage entsteht für den gewinnenden Theil kein Klagrecht [1]; jedoch kann eine bezahlte Spiel- oder Wettschuld, den Fall einer bey dem Spiele, oder bey der Wette angewendeten Gefährde, Arglist, oder Gaunerey ausgenommen, nicht wieder zurückgefor-

[1]) Es kann daher einer Schuldverschreibung die Einrede entgegengesetzt werden, dafs sie von einer Spielschuld herrühre. (Für diese Einrede kann der Beweis auch durch Zeugen geführt werden.) Vgl. Motifs ad h. art. — Eine Ausnahme von der im §phen aufgestellten Regel machen Lotteriegewinne. Vgl. Merlin m. Lotterie. — In gewissen Fällen sind Wetten sogar strafbar. C. c. art. 421. 422.

dert werden [2]). Art. 1965. 1967. Uebrigens ist die Vorschrift, wodurch Spielschulden für ungültig erklärt werden, nicht auf solche Spiele auszudehnen, die als Uebungen in den Waffen, oder als Mittel, dem Körper Gewandheit zu geben, betrachtet werden können, z. B. nicht auf das Wettrennen, und das Ballspiel; jedoch kann das Gericht die Klage abweisen, wenn ihm die Summe übermäfsig zu seyn scheint. Art. 1966.

2.) *Von dem Leibrenten - Vertrage.*

C. N. Art. 1968—1983. — Quelle, der bisherige Franz. Gerichtsgebrauch. — Traité du contrat de constitution de rente. Par Pothier. Nou. ed. par Hutteau fils. Par. 1806. 8. Chap. VIII. Merlin m. rente viagère.

§. 318.

1.) Begriff, 2.) Bestellung einer Leibrente.

Eine Leibrente ist ein jährliches Einkommen, das einer, so lange er selbst, oder so lange ein Dritter lebt, von dem Schuldner zu fordern berechtiget ist.

Eine Leibrente kann entweder durch einen belastenden Vertrag, (gegen ein Kapital, gegen eine bewegliche Sache, oder gegen ein Grundstück,) oder durch eine unentgeltliche Verfügung, durch eine Schenkung, oder durch einen letzten Willen, bestellt werden. Art. 1968. 1969. In dem letztern Falle kann sie in der Bestellungsurkunde auch für arrestfrey er-

[2]) Ueber den Fall, da die Wette einem Dritten in voraus eingehändiget worden ist, und dieser sie ausgezahlt hat, vgl. Sirey 1809. II, 244.

klärt werden. Art. 1981. — Sie kann ferner entweder auf das Leben des Gläubigers, oder eines Dritten, entweder auf das Haupt eines einzigen, oder auf Mehrere, und, was insbesondere die Bestellung der Leibrente durch einen belastenden Vertrag betrifft, entweder zum Vortheile dessen, der den Preifs der Leibrente bezahlt hat, oder zum Vortheile eines Dritten, bestellt werden. Art. 1971. 1972. 1973. Der Betrag der Leibrente, Verhältnisse zu dem dafür bezahlten Kapitale, kann von den Partheyen schlechthin nach Gutbefinden bestimmt werden [1]). Art. 1976.

Der Leibrenten - Vertrag ist ungültig, wenn die Person, oder eine von den Personen, auf deren Leben die Leibrente bestellt worden ist, zur Zeit der Abschliefsung des Vertrages bereits mit Tode abgegangen war. Art. 1974. — Ist eine Leibrente durch einen belastenden Vertrag bestellt worden [2]), so ist sie noch aufserdem in so fern ungültig, als die Person, oder eine von den Personen, auf deren Leben sie bestellt worden ist, binnen 20 Tagen von dem Dato des Vertrages an gerechnet, an einer Krankheit verstirbt, von welcher sie bereits zur Zeit des abgeschlossenen Vertrages befallen war [3]). Art. 1975. — Ist eine

[1]) Also die Leibrente ist dem Zinsfufse nicht unterworfen. Dieser Satz ist nicht als eine Folgerung aus dem 1907. Art. zu betrachten, (und daher nicht durch das Gesetz vom 3. Sept. 1807. wegen des Zinsfufses aufgehoben worden,) sondern daher zu erklären, dafs der Leibrentenvertrag ein Glücksvertrag ist.

[2]) Der Artikel gedenkt zwar dieser Einschränkung nicht, jedoch ergiebt sie sich aus dem Grunde des Gesetzes, einem jeden Betruge oder einem Scheinhandel vorzubeugen.

[3]) Die Person mag an Ort und Stelle oder abwesend seyn. Jpd. du C. c. III, 321. (Hier findet man zugleich eine Ge-

Leibrente durch eine unentgeltliche Verfügung, bestellt worden, so ist diese Verfügung, was ihre Form und ihren Inhalt betrifft, durchgängig nach den Grundsätzen zu beurtheilen, die von unentgeltlichen Verfügungen überhaupt gelten. Art. 1969. 1970. Wenn jedoch nicht der, welcher die Leibrente bezieht, sondern ein Dritter den Preifs dafür bezahlt hat, so ist der Vertrag, ungeachtet er beziehungsweise die Eigenschaft einer unentgeltlichen Verfügung hat, dennoch den zu einer Schenkung vorgeschriebenen äufseren Förmlichkeiten nicht unterworfen, sondern nur seinem Inhalte nach in Beziehung auf den Gläubiger, und den, welcher die Rente bestellt hat, als eine Schenkung zu beurtheilen. Art. 1973.

§. 319.

3.) Rechte und Verbindlichkeiten des Gläubigers.

Der Gläubiger ist berechtiget, die Bezahlung der Leibrente zu fordern, jedoch nur nach Verhältnifs der Zeit, die die Person, auf deren Leben sie bestellt worden ist, gelebt hat. Wenn indessen verabredet worden ist, dafs die Leibrente in voraus bezahlt werden soll, so ist der ganze Termin zu bezahlen, wenn jene Person an dem Tage gelebt hat, an welchem die Vorausbezahlung hätte geschehn sollen. Art. 1980. In einem jeden Falle aber hat der, welcher eine Leibrente beziehn will, zu bescheinigen, dafs

schichte der Gesetzgebung über den Leibrentenvertrag.) Wenn der Schuldner behauptet, dafs die Person an einer andern Krankheit gestorben sey, so hat er den Beweis zu führen. Sirey 1809. II, 221.

1) Ueber die Art, wie dieser Beweis bey Staatsrenten zu führen ist, vergl. die Kays. Decrete v. 21. Aug. und 23. Sept. 1806. (Supplém. des C. N. et de pr. p. 200.) Portiez I, 113. Merlin m. certificat de vie.

die Person, auf deren Haupt sie bestellt ist, noch lebe, oder zu der Zeit, für welche die Rente gefordert wird, noch gelebt habe [1]). Art. 1983.

§. 320.

4.) Wie eine Leibrente erlischt?

Die Verbindlichkeit eine Leibrente zu bezahlen, hört 1.) auf, sobald diejenigen, auf deren Leben sie bestellt worden ist, sämtlich mit Tode abgegangen sind [1]). Art. 1980. 2.) Der Eigenthümer einer Leibrente, die mittelst eines belastenden Vertrages bestellt worden ist, kann auf die Aufhebung des Vertrages klagen, wenn der Schuldner nicht die für die Vollziehung des Vertrages versprochene Sicherheit leistet. Art. 1977. [2]). — Hingegen kann 1.) diesen Fall ausgenommen, weder der eine, noch der andere Theil den Vertrag aufkündigen. Es kann also nahmentlich der Gläubiger die Erstattung des Kapitales nicht schon deshalb fordern, weil der Schuldner im Verzuge ist [3]), Art. 1978. und eben so wenig kann sich der Schuldner von der Bezahlung der Leibrente dadurch befreyen, dafs er sich erbiethet,

1) Hieraus ergiebt sich von selbst, wenn und in wie fern eine Leibrente auch auf die Erben des Gläubigers fortgeht.

2) Hingegen kann der Schuldner in diesem Falle nicht die Erstattung der bereits bezahlten Termine fordern. Pothier n. 230. A. M. ist Maleville und Brauer ad h. art. Der erstere Schriftsteller beschränkt jedoch das Zurückforderungsrecht des Schuldners auf die Summe, die über die gesetzlichen Zinsen bezahlt worden ist. Allein mir scheint der von Pothier angeführte Grund entscheidend zu seyn: Les arrérages sont le prix du risque, et le risque a eu lieu jusqu'à la résolution du contrat.

3) Der Art. 1912. n. 1. ist also auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. A. M. ist

das dafür erhaltene Kapital zu erstatten, wenn er auch auf die schon bezahlten Termine Verzicht leisten wollte, oder wenn auch die Bezahlung der Leibrente für ihn noch so drükkend seyn sollte. Art. 1979. Es erlischt 2.) die Leibrente nicht mit dem bürgerlichen Tode des Eigenthümers, sondern sie ist dennoch bis zu dem natürlichen Tode desselben, oder derjenigen Person, auf deren Leben sie bestellt worden ist, fortzuzahlen [4]). Art. 1982. [5]).

B.) Wohlthätige Verträge.

1.) Von dem Leih - Vertrage.

C. N. Art. 1875 — 1891. — Traité des contrats de bienfaisance. Par Pothier. Nou. ed. par Hutteau fils. Par. 1807. II. T. 8. (T. I, S. 1 — 69.) Merlin m. prêt.

§. 321.

1.) Begriff des Vertrages. 2.) Bedingungen seiner Gültigkeit.

Der Leihvertrag ist ein Vertrag, wo-

der Herausgeber des Pothier Anm. 55. p. 142. — Uebrigens können allerdings die Partheyen die Aufhebung des Vertrages im Falle eines Verzuges unter sich in voraus festsetzen. Malev. ad h. art. Sirey 1808. S. p. 287.

4) Aber an wen? an den bürgerlich Todten oder an dessen Erben? — In dem ursprünglichen Entwurfe enthielt der Art. den Zusatz: à ses héritiers. Aus den Discuss. ist nicht zu ersehn, warum dieser Zusatz weggeblieben ist. — Proudhon I, 78. nimmt an, dafs die Leibrente dem bürgerlich Todten verbleibe, Maleville ad h. art. dafs sie zwar an die Erben falle, jedoch mit der Verbindlichkeit, dem bürgerlich Todten den nothwendigen Unterhalt davon zu reichen. Die letztere Meinung dürfte arg. art. 25. den Vorzug verdienen.

5) Ueber die Verjährung der Leibrenten vgl. art. 2262. 2277. 2278. und unten die Lehre von der Verjährung. (** Das B. L. R. handelt, in dem Abschnitte von den Glücksverträgen noch in einem besondern Kapitel von dem Verpfründungsvertrage.)

durch ein Theil dem andern den Gebrauch einer Sache unentgeltlich, und zwar unter der Bedingung überläfst, dafs ihm der Andere die Sache nach davon gemachten Gebrauche wieder herausgeben soll. Art. 1875. 1876. Die wesentlichen Eigenschaften dieses Vertrages sind daher die, dafs a.) nur der Gebrauch, und nicht das Eigenthum der Sache dem andern überlassen wird [1]; Art. 1877. dafs b.) diese Ueberlassung unentgeltlich, Art. 1876. und c.) bis zu der unter den Partheyen festgesetzten, oder durch den Zweck des Vertrages bestimmten Zeit geschieht. Art. 1888. Durch das zweyte Merkmal unterscheidet sich der Vertrag von der Miethe, durch das dritte von dem precario [2].

Eine jede Sache, die in Handel und Wandel ist, und nicht durch den Gebrauch verbraucht wird, kann der Gegenstand dieses Vertrages seyn. Art. 1878.

§. 322.

3.) Verbindlichkeiten des Entleihers.

Der Entleiher ist verbunden, 1.) die Sache nur zu dem Zwecke zu gebrauchen, zu welchem sie ihrer Natur nach oder zu Folge des Vertrages bestimmt ist [1]; Art. 1880. 2.) für die

1) Jedoch kann man auch seine eigenen Sachen von einem andern leihen, wenn dieser z. B. als Nutzniefser zum Gebrauche derselben berechtiget ist. Pothier n. 19.

2) Der C. N. handelt nicht besonders von diesem Vertrage. Er kann, abgesehn von der Wiederruflichkeit, schlechthin nach der Analogie des Leihvertrages beurtheilt werden. Pothier n. 86. ff.

1) Er wird keinesweges berechtiget seyn, die Sache einem andern zu leihen oder zu verniethen. Arg. art. 1135. Pothier p. 16. Anm. 6. des Herausg. Blanchard IV, 35.

Erhaltung der Sache als ein guter Wirth zu sorgen. Art. 1880. Vgl. §. 322. Hingegen hat er a.) nicht für den Schaden zu stehn, den die Sache blos durch den Gebrauch und ohne sein Verschulden leidet; Art. 1884. und eben so wenig b.) für einen durch einen blosen Zufall oder durch die Schuld eines Dritten verursachten Schaden, ausgenommen, wenn der Anleiher α.) die Sache vertragswidrig, oder β.) länger, als er durfte, gebraucht hat, Art. 1881. vgl. Art. 1302. oder γ.) wenn er die Sache hätte erhalten können, sobald er seine eigene gebraucht, oder Preifs gegeben hätte, Art. 1882. oder δ.) wenn ihm die Sache zu einer bestimmten Taxe übergeben worden ist, Art. 1883. oder ε.) wenn er für den Zufall zu stehn versprochen hat. [2]) Er ist 3.) verbunden, die Sache dem Verleiher zu der gehörigen Zeit wieder auszuantworten, ohne dafs er sie wegen einer Gegenforderung an sich zu behalten berechtiget ist. [3]) Art. 1885.

Wenn Mehreren zusammen dieselbe Sache geliehen worden ist, so sind sie dafür dem Verleiher samt und sonders (in solidum) verpflichtet. Art. 1887. [4])

[2]) Pothier n. 55—63.

[3]) Ausgenommen, wenn die Gegenforderung aus dem Vertrage selbst entsteht. Vergl. Art. 1948. und Pothier n. 43. 44. ingleichen die Anm. 12. des Herausg. p. 20. A. M. ist Brauer ad h. art.

[4]) Dieser Satz ist als eine Folgerung aus dem 1222. Art. zu betrachten und daher nur in dieser Eigenschaft anzuwenden. (Die Untheilbarkeit des Gegenstandes, d. h. des Gebrauches, ist der Grund der Samtverbindlichkeit.) Vgl. Pothier p. 51. Anm. 20. des Herausg. obwohl der Fall, der hier angeführt wird, anders, als von dem Herausg. geschehn ist, zu entscheiden seyn dürfte.

§. 323.

4.) Verbindlichkeiten des Verleihers.

Der Verleiher ist verbunden, 1.) die Sache dem Entleiher bis zu der vertragsmäfsig festgesetzten, oder durch den Zweck des Vertrages bestimmten Zeit zu lassen. Art. 1888. Wenn jedoch, während dieser Zeit ein unvorhergesehener Umstand eintritt, weshalb der Verleiher selbst der Sache dringend bedarf, so kann der Richter, nach Befinden, noch vor Ablauf jener Zeit auf die Zurückgabe der Sache erkennen. Art. 1889. — Der Verleiher ist 2.) verbunden, dem Entleiher für die Fehler der Sache zu stehn, die diesem nachtheilig seyn können, in so fern er mit diesen Fehlern bekannt war und den Anleiher davon zu benachrichtigen unterlassen hat. [1]) Art. 1891. — Er ist 3.) verbunden, dem Entleiher die aufserordentlichen Ausgaben zu erstatten, die zur Erhaltung der Sache nothwendig und in dem Grade dringend waren, dafs der Entleiher den Verleiher nicht davon zuvor benachrichtigen konnte. Art. 1890. Hingegen diejenigen Ausgaben, die, um die Sache zu gebrauchen, erforderlich waren, fallen dem Entleiher zur Last. Art. 1886. [2])

§. 324.

5.) Von der Aufhebung des Vertrages.

Der Vertrag hört auf, für den Verleiher verpflichtend zu seyn, 1.) nach Ablauf der Zeit,

1) Nach demselben Principe wird die Verbindlichkeit zu Schadenersatz im Falle einer Entwährung zu beurtheilen seyn. Pothier n. 79.

2) Vergl. Maleville ad art. 1890. Pothier n. 81 — 83.

auf welche er abgeschlossen worden ist, Art. 1888. 2.) in dem nur (§. 322.) angeführten Falle des 1889sten Artikels. — Hingegen gehen die aus diesem Vertrage entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten von beyden Seiten auch auf die Erben über; wenn jedoch eine Sache dem Entleiher nur zu einem Gebrauche überlassen worden ist, den er für seine Person davon machen wollte, so können dessen Erben nicht verlangen, den Vertrag fortzusetzen. [1]) Art. 1879.

II.) Von dem Darlehns-Vertrage.

C. N. Art. 1892 — 1914. — Traité des contr. de bienfaisance par Pothier. T. I. p. 71 — 205. Merlin m. prêt. Garnier-Deschesnes n. 445. ff.

1.) Von dem Darlehne im Allgemeinen.

§. 325.

1.) Begriff, — 2.) Bedingungen, — 3.) Arten des Vertrages.

Das Darlehn ist ein Vertrag, wodurch einer das Eigenthum einer bestimmten Quantität von vertretbaren Sachen auf den andern unter der Bedingung überträgt, dafs ihm dieser dereinst ebensoviel, der Gattung, Quantität und Qualität nach, zurückzahlen soll. Art. 1892. Mithin 1.) Gegenstände dieses Vertrages können nur vertretbare Sachen (z. B. Geld, Gold und

1) Z.B. wenn einem Schriftsteller zur Ausarbeitung eines Werkes ein Buch geliehen worden ist. Pothier n. 27. gebraucht statt der Worte des Artikels: Si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur et à lui personnellement, die Worte: pour un usage qui lui est personnel.

Silber in Barren,) seyn. Art. 1894. 2.) Es wird durch den Vertrag das Eigenthum an diesen Sachen auf den Schuldner übertragen; und es trifft daher diesen ein jeder Verlust, den die Sachen erleiden. Art. 1893. 3.) Der Schuldner hat dem Gläubiger eben so viel, als er erhalten hat, zurückzuzahlen, wenn auch immittelst der Kaufwerth der Sachen gestiegen seyn sollte. Art. 1897.

Das Recht, diesen Vertrag einzugehn, ist, ausgenommen was die von Juden gemachten Darlehne betrifft, (vgl. das Kays. Decret v. 17. März 1808.) keinen besonderen Bedingungen unterworfen. [1]) Eben so wenig hängt die Gültigkeit des Vertrages von der Beobachtung gewisser äufseren Förmlichkeiten ab; sondern die allgemeinen Grundsätze von dem für eine Verbindlichkeit zu führenden Beweise sind auch auf den vorliegenden Fall durchgängig anwendbar. [2])

Ein Darlehn kann 1.) entweder zinsbar oder unzinsbar, 2.) der Aufkündigung von Seiten des Schuldners entweder unterworfen, oder zu Folge einer besonderen Uebereinkunft der Partheyen (Art. 1187.) nicht unterworfen seyn.

1) Also das Sctum Macedonianum ist durch den C. N. stillschweigend aufgehoben. Malev. ad art. 1914. (Schon nach dem ältern Rechte war es nur in den Provinzen des geschriebenen Rechtes gültig. Argou II, 317.) Jedoch hat dieser Satz nicht etwa den Sinn, als ob ein Vater angehalten werden könnte, die Schulden zu bezahlen, die der Sohn ohne oder gegen den Willen des Vaters gemacht hat. Jpd. du C. c. I, 430.

2) Pothier tr. des contr. de bienf. I, 349.

§. 326.

2.) Verbindlichkeiten des Gläubigers und des Schuldners.

Der Gläubiger ist verbunden, 1.) dem Schuldner für die Fehler der Sache unter denselben Bedingungen, wie der Verleiher dem Entleiher, zu stehn, Art. 1898. und 2.) dem Schuldner das Darlehn bis zu der gesetzten Zeit zu lassen. Art. 1899.

Der Schuldner ist dagegen 1.) verbunden, dem Gläubiger eben so viel, als er erhalten hat, wiederzubezahlen. Art. 1902. Es ist jedoch in dieser Rücksicht zu unterscheiden, ob Geld oder andere vertretbare Sachen der Gegenstand des Darlehnes sind. In dem erstern Falle richtet sich die Schuld schlechthin nach dem Nennwerthe der in dem Vertrage ausgedrückten Summe. Art. 1895. Vgl. §. 254. In dem zweyten Falle, (unter welchen auch der Fall gehört, da Gold oder Silber in Barren geliehen worden ist,) hat der Schuldner eben so viel, als er erhalten hat, der Gattung, der Güte und der Quantität nach, zu erstatten, der Werth der geborgten Sachen mag immittelst gestiegen, oder gefallen seyn. Art. 1896. 1897. Ist es ihm unmöglich, das Darlehn in natura zu bezahlen, so hat er den Werth, den die erborgten Sachen zu der Zeit, und an dem Orte hatten, wo und wenn zu Folge des Vertrages die Zahlung geschehn soll, oder, in so fern der Vertrag hierüber nichts festsetzt, wo und wenn er die Sachen in Empfang genommen hat, in Gelde zu bezahlen. Art. 1903. — Es hat der Schuldner 2.) die Zahlung zu der gehörigen Zeit zu leisten. Art. 1900 — 1902. Vgl. §. 255. Zahlt er nicht zu der in dem Vertrage bestimm-

ten Zeit, so hat er von der Zeit der erhobenen Klage an Verzugszinsen zu entrichten. Art. 1904. [1]).

2.) Von den einzelnen Arten des Darlehnes.

a.) Von dem zinsbaren Darlehne.

§. 327.

Ein Darlehn trägt nicht schon von Rechtswegen Zinsen. (Mutuum est gratuitum.) Jedoch können die Partheyen unter sich verabreden, dafs der Schuldner dem Gläubiger den Gewinn vergüthen soll, den dieser, wenn er das Kapital selbst benutzt hätte, zu machen Gelegenheit hatte, d. h. dafs er das Darlehn verzinsen soll. Art. 1905. Auch kann ein Schuldner, der Zinsen bezahlt hat, ungeachtet er sich dazu nicht vebindlich gemacht hatte, die bezahlten Zinsen weder zurückfordern, noch auf das Kapital rechnen, Art. 1906. ausgenommen, wenn und in wie fern sie den gesetzlichen Zinsfufs übersteigen. Loi v. 3. Sept. 1807. Art. 3.

Die Zinsen, die der Schuldner dem Gläubiger verspricht, dürfen 1.) nicht den gesetzlichen Zinsfufs übersteigen. Man versteht aber unter dem Zinsfufse die Regel, nach welcher sich der Betrag der Zinsen richtet. Es kann dieser Zinsfufs überhaupt entweder ein gesetzlicher, oder ein vertragsmäfsigbestimmter Zinsfufs seyn. Der allgemeine gesetzliche Zinsfufs

[1]) Mithin der Art. handelt nicht von den Fällen des 1900. und 1901sten Artikels. Jedoch wird in dem Falle des 1900sten Art. der Richter nach Befinden allerdings auch auf Verzugszinsen von Zeit der erhobenen Klage an erkennen können.

ist 5 auf Hundert, der Zinsfufs in Handelssachen 6 auf Hundert, so dafs ein Zinsvertrag, in so fern er diesen Zinsfufs übersteigt, in Beziehung auf das Uebermaafs [1]) ungültig ist [2]), dafs mithin die Summe, die über 5 oder 6 p. Cent bezahlt worden ist, von dem Gläubiger zurückgefordert, oder auf das Kapital gerechnet werden kann. Loi v. 3. Sept. 1807. Art. I. II. III. Mit dieser Einschränkung aber können die Partheyen den Betrag der Zinsen willkührlich (z. B. auf 2. 3. 4. p. Cent) bestimmen. Art. 1907. §. 1. Jedoch mufs 2.) über eine Verabredung dieser Art, wenn sie für die Partheyen verpflichtend seyn soll, eine Urkunde abgefafst worden seyn. Art. 1907. §. 2. [3]).

[1]) Mithin nicht schlechthin. Arg. Art. III. des a. Gesetzes.

[2]) Ausgenommen, in wie fern der Gläubiger eine besondere Gefahr in Beziehung auf das Kapital übernimmt. Arg. art. 1976. jct. art. 1907. (Uebrigens ist das Gesetz nicht auf den Fall anwendbar, da der Betrag einer jährlichen Leistung, die an sich keinesweges eine Zinszahlung ist, gleich als ob sie eine Zinszahlung wäre, bestimmt worden ist. z. B. Mein Erbe C. soll, so lange er lebt, jährlich ein Kapital von 1000 Fr. mit 6 pr. Cent an die Armen des Orts verzinsen. Vgl. ein Kays. Decret vom 17. Jul. 1808. Sirey 1808. II, 249.)

[3]) „Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit." — Um den Grund und den ursprünglichen Sinn dieses Satzes gehörig zu fassen, darf man nicht übersehn, dafs der C. N. die Bestimmung des Zinsfufses schlechthin der Willkühr der Partheyen überliefs. Man setzte jedoch fest, dafs der Betrag der Zinsen schriftlich bestimmt werden solle, indem man in dieser Verfügung ein Mittel zu finden glaubte, die Stipulation unbilliger Zinsen zu verhindern. Der Art. bezog sich daher ursprünglich offenbahr auf den Fall, da Zinsen, die die gesetzlichen übersteigen, bedungen würden. — Durch die loi v. 3. Septbr. 1807. hat sich die Lage der Sachen verändert. Da gleichwohl dieses Gesetz den nur angeführten Satz nirgends aufhebt, so wird er jetzt in dem Sinne anzuwenden seyn, dafs, wenn der Schuldner dem Gläubiger Zinsen zu bezahlen (mündlich oder schriftlich) versprochen hat, ohne dafs über den Betrag der Zinsen eine schriftliche Bestimmung existirt, dieses Versprechen schlechthin von den gesetzlichen Zinsen verstanden werden mufs,

Wenn der Gläubiger den Schuldner über das Kapital quittirt, ohne sich die Zinsen vorzubehalten, so ist er nicht weiter berechtiget, die rückständigen Zinsen zu fordern. Art. 1908.

Ueber die Geschichte der den Zinsfufs betreffenden Gesetze, vgl. Jpd. du C. c. IX, 278. Sirey 1804. p. 120. und die Motifs zu der loi v. 3. Sept. 1807. „En France“ heifst es in diesen Motifs, „avant l'Assemblée constituante, on ne connaissait, en matière civile, que l'intérêt légal, qui courait du jour de la demande en justice. Les lois ne permettaient pas de stipuler des intérêts pour un simple prêt. (Dieser Satz, dafs das zinsbare Darlehn verbothen war, ist jedoch nur von den Ländern des Gewohnheitsrechtes schlechthin zu verstehn. In einigen Ländern des geschriebenen Rechtes wurde hingegen das Versprechen, ein Darlehn zu verzinsen, allerdings für rechtlich verpflichtend erachtet. Vgl. Merlin m. intérêt §. III.) Cependant, dans la pratique, on avait imaginé divers moyens détournés de faire produire intérêt à cette espèce de contrat. La plupart des parlemens avaient aussi introduit cette maxime, que les intérêts payés ne pouvaient être répétés. En matière de prêt commercial, l'usage avait consacré les stipulations d'intérêt. — Telle était l'état des choses, lorsque l'Assemblée constituante décréta, le 3. Octbr. 1789, que tout particulier, corps, communautés et gens de main - morte pourraient, à l'avenir, prêter l'argent à terme fixe avec stipulation d'intérêt suivant le taux déterminé par la loi, sans entendre rien innover aux usages du commerce. Ainsi la législation était

dafs mithin nicht der Schuldner zu dem Beweise gelassen werden kann, als ob man mündlich über einen niederern Zinsfufs übereingekommen sey. (Eine Anwendung jenes Satzes, in seinem ursprünglichen Sinne findet m. b. Sirey 1810. II, 297. Es wurde angenommen, dafs der Zinsbetrag nicht als schriftlich bestimmt zu betrachten sey, wenn in einer Urkunde die Interessen zu dem Kapitale geschlagen worden sind.)

bien fixée; l'intérêt légal était de cinq pour cent, sauf la retenue. (Sauf la retenue, d. h. die von den Interessen zu erlegenden Abgaben waren bey diesen 5. p. Cent mitzurechnen und fielen daher jederzeit dem Gläubiger zur Last. Die loi v. 3. Sept. 1807. hat dieses abgeändert. Vgl. Merlin m. intérêt §. VI. n. III. IV. V.) En matière civile l'intérêt conventionnel pouvait être stipulé jusqu'à cinq pour cent. Mais encore alors, la retenue était de droit. Ce ne fut que le 23. Nov. 1790, que l'Assemblée constituante permit la stipulation de la non-retenue. A l'égard du commerce les usages faisaient la règle. En général, c'était six pour cent, ou demi pour cent par mois. Ces règles ne purent résister à la création du papier-monnaie." (Auch hatten unstreitig die Ideen der Oeconomisten, die einen gesetzlichen Zinsfufs für eben so ungerecht, als schädlich hielten, auf die Abänderung des bisherigen Rechts den entscheidensten Einfluſs.) Die loi v. 11. April 1793. erklärte das Geld schlechthin für eine Waare, und obwohl dieses Gesetz durch ein späteres v. 6. Flor. II. wiederrufen wurde, so gestattete doch das Gesetz v. 5. Therm. IV. und v. 15. Fruct. V. den Partheyen, über den Betrag der zu entrichtenden Zinsen willkührliche Verabredungen zu treffen. — In dieser Lage befand sich die Gesetzgebung, als der C. N. abgefafst wurde. Aus den Discussions ad art. 1907. ergiebt sich, dafs man die Nothwendigkeit, der Willkühr der Partheyen in der nur gedachten Beziehung gewisse Schranken zu setzen, schon damals ziemlich allgemein fühlte, dafs jedoch auch die entgegengesetzte Meinung noch ihre Vertheidiger fand, dafs man Bedenken trug, schon unter den damaligen Umständen und während die Ideen, auf welchen das bisherige Recht beruhte, noch in einem so frischen Andenken standen, zu den von der constituirenden Versammlung aufgestellten Grundsätzen zurückzukehren. So entstand der 1907te Artikel, dessen Fassung, abgesehn von diesen Erläuterungen, in der That befremden mufs. Durch diesen Artikel wurde

den Partheyen fortdauernd die Freyheit gelassen, den Betrag der Zinsen willkührlich zu bestimmen, und die Beschränkung dieser Freyheit wurde nur gleichsam angekündiget. — Allein, da sich die Lage der Dinge unter der neuen Verfassung sehr bald veränderte, da der öffentliche und der Privatcredit wiederhergestellt wurde, da sich in Frankreich die politische Nothwendigkeit eines gesetzlichen Zinsfufses immer mehr und mehr fühlbar gemacht hatte, so erschien das Gesetz v. 3. Sept. 1807. (Supplem. des C. N. et de pr. p. 135. Sirey 1808. II, 18.) des Inhalts: Art. 1. L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, en matière civile, cinq pour cent, ni en matière de commerce, six pour cent; le tout sans retenue. Art. II. L'intérêt légal sera, en matière civile, de cinq pour cent, et en matière de commerce, de six pour cent, aussi sans retenue. Art. III. Lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'article premier, le prêteur sera condamné par le tribunal saisi de la contestation, à restituer cet excédant, s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal correctionnel pour y être jugé conformément à l'article suivant. Art. IV. Tout individu qui sera prévenu de se livrer habituellement à l'usure, sera traduit devant le tribunal correctionnel, et, en cas de conviction, condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure. S'il resulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera codamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprissonnement qui ne pourra excéder deux ans. Art. V. Il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrats ou autres actes faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi. (** Im GH. Baden ist der gesetzliche Zinsfufs 5 pr. Cent und in Handelssachen 6 pr. Cent. Jedoch können auch in andern Geschäften 6 pr. Cent bedungen werden. B. L. R. Z. 1907 a — f. *** Im

GH. Frankfurth ist der Zinsfuſs durch eine Verordnung v. 28. Febr. 1811. so, wie durch die loi v. 3. Sept. 1807. bestimmt worden.) — Uebrigens erklärt sich dieses Gesetz zwar nicht ausdrücklich über diejenigen Verträge, die in der Absicht, das Verboth wucherlicher Zinsen zu umgehn, abgeschlossen werden. Jedoch ergiebt sich aus dem III. Artikel des Gesetzes, daſs Verträge dieser Art nicht schlechthin, sondern nur, in wie fern dadurch das gesetzliche Maas der Zinsen überschritten wird, ungültig sind. Vgl. §. 18. — Ueber öffentliche Leihhäuser vgl. C. p. Art. 411. Code administratif par Fleurigeon. De la police m. Monts-de-piété.

b.) Von dem Darlehne, das von Seiten des Gläubigers nicht aufgekündigt werden kann.

C. N. Art. 530. 1901—1914. (Der Art. 530. handelt von den vorbehaltenen, die übrigen Art. handeln von den bestellten Renten.) — Ueber die Quellen dieser Lehre s. §. 330. Zus. — Literatur: Die Commentatoren über die Cout. de Paris. Art. 99. 100. 101. Oeuvres de Charles Loyseau. Die neueste Ausg. ist erschienen zu Lyon 1701. fol. Merlin m. rente. Traité du contrat de constitution de rente; traité du bail à rente. Par Pothier. Nou. ed. par Hutteau fils. Par. 1806. 8.

§. 328.

Von Renten im Allgemeinen.

Renten (Gülten, Zinsen,) sind Zinsen von einem Kapitale, das der Aufkündigung von Seiten des Gläubigers nicht unterworfen ist.

Renten sind entweder Leib- oder Erbrenten, je nachdem die Verbindlichkeit, die Renten zu bezahlen, auf dem Leben einer Person beruht, oder nicht. Von den ersteren ist schon oben (§. 317. 318.) gehandelt wor-

den; hier also nur von den letztern. Artikel 1910. 1914.

Die Erbrenten sind entweder vorbehaltene, oder bestellte Renten. (Rentes foncières [1]) — constituées.) Unter den ersteren versteht man gewisse jährliche Leistungen an Geld oder Sachen [2]), die sich der Eigenthümer eines Grundstückes, bey der Veräufserung desselben, statt des Kaufgeldes, oder für einen Theil des Kaufgeldes, oder mittelst einer bey einer Schenkung gemachten Bedingung, vorbehalten hat. Art. 530. Die letztern sind Interessen [3]) von einem Kapitale, dafs der Gläubiger mit dem Versprechen dargeliehen hat, das Kapital nicht aufzukündigen. Art. 1909.

§. 329.

1.) Von vorbehaltenen Renten.

Der Vertrag, wodurch sich der Eigenthümer einer Sache, insbesondere eines Grundstückes [1]), eine jährliche Leistung in Geld

[1]) Diese Benennung führte die erstere Art der Renten nach dem älteren Rechte. In dem C. N. kommt diese Benennung nicht vor, und mit Recht, da nach dem C. N. diese Renten nicht weiter als dingliche Lasten zu beurtheilen sind.

[2]) Dieser Grundsatz des älteren Franz. Rechts, dafs die vorbehaltenen Renten auch in Sachen z. B. in Früchten bestehn können, Pothier tr. du bail à rente n. 12. ist durch den C. N. nirgends, weder ausdrücklich noch mittelbar, aufgehoben worden.

[3]) Nach dem ältern Franz. Rechte konnten die Interessen nur in Gelde bedungen werden. Pothier tr. du contrat de const. de rente n. 28. 29. Der C. N. enthält kein Verboth dieser Art, daher auch in diesem Falle der Zins in Sachen, z. B. in Früchten bedungen werden kann. Pothier a. a. O. A. M. ist Bousquet ad art. 1909.

[1]) Nehmlich an sich kann dieser Vorbehalt bey einer jeden Veräufserung gemacht werden, die Sache mag eine bewegliche oder eine unbewegliche Sachen seyn. Der Grund,

oder Sachen bey der Veräufserung vorbehält, ist zuförderst nach der Verschiedenheit der Fälle, nach den allgemeinen Grundsätzen, die von dem Verkaufe, von dem Tausche, oder von der Schenkung gelten, zu beurtheilen. — Was aber insbesondere die Bedingung (pactum adjectum) betrifft, zu Folge welcher ein gewisser jährlicher Zins für die Uebertragung des Eigenthumes von dem Erwerber entrichtet werden soll, so ist 1.) die Verbindlichkeit, diesen Zins zu erlegen, blos als eine persönliche Verbindlichkeit, und zwar als eine Mobiliarschuld, des Erwerbers, des Käufers, oder des Schenknehmers, so wie der Erben und Stellvertreter desselben, zu betrachten, keinesweges aber als eine dingliche Last, die schon von Rechtswegen auf dem veräufserten Grundstücke, und nur auf diesem Grundstücke, haftete. Sondern das Recht, den Zins zu fordern, kann nur auf dieselbe Weise, und nur unter denselben Bedingungen durch ein dingliches Recht an dem Grundstücke (durch ein Privilegium, oder durch eine Hypothek,) gesichert werden, wie ein jedes andere Recht, das aus einem Kauf- Tausch- Schenkungs- oder Theilungsvertrage entsteht. Art. 530. [2]). Vgl. Art. 872. 2148. n. 4. Es kann mithin a.) der dritte Besitzer eines Grundstückes, das unter dem Vorbehalte einer Rente veräufsert worden ist,

warum, dem positiven Rechte nach, ein solcher Vertrag nur bey Liegenschaften statt findet, ist aus dem 2118. Artikel zu entlehnen. D. h. nur wenn eine Liegenschaft veräufsert wird, kann der Vorbehalt durch ein dingliches Recht an der Sache gesichert werden. Vgl. Pothier tr. du bail à rente. Anm. 6. 7. des Herausg. p. 6. sq.

2) Vergl. Discuss. ad. h. art. Durch den aufgestellten Grundsatz unterscheidet sich das neuere Franz. Recht in dieser Lehre wesentlich von dem älteren. Pothier n. 1. ff.

nur in so fern zur Bezahlung der Rente angehalten werden, als die Rente mittelst der Transscription, oder Inscription auf das Grundstück versichert worden ist [3]); es kann b.) der, welcher eine Rente zu bezahlen versprochen hat, sich nicht von dieser Verbindlichkeit dadurch befreyen, dafs er das Grundstück dem Gläubiger überläfst [4]). — Es ist ein Vertrag dieser Art 2.) in so fern nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie das zinsbare Darlehn, als der Zins in Beziehung auf ein bestimmtes Kapital (als Interessen von einer bestimmten Summe Geldes) bedungen worden ist, und mithin unter dieser Voraussetzung dem gesetzlichen Zinsfufse unterworfen. Arg. Art. I. III. der loi v. 3. Sept. 1807. [5]). — Es sind 3.) die vorbehaltenen Renten von Seiten des Gläubigers der Aufkündigung nicht unterworfen, Art. 1186. hingegen von Seiten des Schuldners von Rechtswegen abkäuflich [6]). Art. 530. Jedoch können die Partheyen theils die Bedingungen und Clauseln des Abkaufes bey dem Vorbehalte der Rente bestimmen [7]), theils

3) Sirey 1804. p. 382. Pothier n. 19. Anm. des Herausg. n. 13.

4) Mit andern Worten, das droit de déguerpissement fällt dem neuern Franz. Rechte nach weg; es ist gegen den Schuldner einer vorbehaltenen Rente, ganz so wie gegen einen Schuldner überhaupt, gegen den dritten Besitzer eines Grundstückes, auf welchem die Rente hypothekarisch haftet, ganz so, wie gegen den dritten Besitzer einer Hypothek überhaupt zu verfahren. Vgl. Merlin m. déguerpissement. Pothier n. 36—41. 122. ff.

5) Diesen Fall ausgenommen, wird die Gültigkeit der eingegangenen Verbindlichkeit schlechthin nach den Grundsätzen zu beurtheilen seyn, unter welchen die Hauptverbindlichkeit (z. B. der Kaufvertrag) steht. Vergl. Pothier n. 116. ff.

6) Ueber die rückwirkende Kraft, die diesem Gesetze beyzulegen ist, vgl. Jpd. du C. c. VI, 173.

7) Garnier-Deschesnes n. 343.

festsetzen, dafs der Schuldner erst nach einer gewissen Zeit berechtiget seyn soll, die Rente abzukaufen [8]); nur kann die Zeit, nach welcher allererst dieses Recht eintreten soll, nicht über 30 Jahre betragen. Eine jede diesem Verbothe zuwiderlaufende Verabredung ist nichtig. Art. 530.

§. 330.

2.) Von den bestellten Renten.

Der Vertrag, wodurch ein Kapital unter der Bedingung zinsbar dargeliehen wird, dafs das Kapital der Aufkündigung von Seiten des Gläubigers nicht unterworfen seyn soll, ist in der Regel ganz nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, die von dem zinsbaren Darlehne überhaupt gelten [1]). Art. 1909. Er kommt am häufigsten mit dem Zusatze (pacto adjecto) vor, dafs das Kapital auf einem gewissen Grundstücke hypothekarisch haften soll, einer Bedingung, die durchgängig nach den oben in der Lehre von den Privilegien und Hypotheken aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen ist. — Die wesentliche Eigenthümlichkeit dieses Vertrages besteht also nur darinne, dafs der

8) Jedoch ist auch in diesem Falle der Art. 2184. auf die vorbehaltenen Renten anwendbar. Sirey 1806. II, 82.

1) Pothier behandelt den Vertrag, wodurch diese Art von Renten bestellt wird, als eine besondere Art von Verträgen; und zwar, als eine Art des Kaufvertrages, jedoch so, dafs er zugleich auf die Aehnlichkeit zwischen dem contrat de constitution de rente und dem Darlehne aufmerksam macht. Diese Darstellung der Lehre ist, wenn man auf den Ursprung der bestellten Renten Rücksicht nimmt, allerdings zulässig. Aber betrachtet man den Vertrag an sich d. h. seinem rechtlichen Wesen nach, so ist er schlechthin als ein Darlehn cum pacto adjecto zu beurtheilen.

Gläubiger nicht berechtiget ist, das Kapital aufzukündigen. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, a.) wenn der Schuldner zwey Jahre lang die Rente nicht bezahlt, b.) wenn er dem Gläubiger nicht die versprochene Sicherheit bestellt, Art. 1912. [2]) c.) wenn er in Verfall der Nahrung geräth, oder als Handelsmann seine Zahlungen einstellt. Art. 1913. — Hingegen sind auch die bestellten Renten von Rechtswegen abkäuflich, d. h. es kann das Kapital, für welches sie bestellt worden sind, von Rechtswegen, und mithin ohne einen besondern Vorbehalt, von dem Schuldner zurückgezahlt, und so die Verbindlichkeit, die Rente zu entrichten, getilgt werden. Jedoch können die Partheyen übereinkommen, dafs der Abkauf nicht vor einer bestimmten Zeit, (und zwar längstens nicht unter 10 Jahren,) oder nicht ohne dafs die Rente eine gewisse Zeit vorher dem Gläubiger aufgekündiget worden ist, geschehn soll. Art. 1911.

Das ältere Französische Recht stimmte in der Lehre von den Erbrenten, (rentes perpétuelles,) seinen Hauptgrundsätzen nach, mit dem Deutschen Rechte überein. Vgl. Pothier a. a. O. Runde Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts §. 505. ff. — Man unterschied 1.) den Vertrag, wodurch einer eine jährliche Rente mittelst eines Kapitales erkauft. Le contrat de constitution de rente. Von Seiten des Käufers war das Kapital der Aufkündigung nicht unterworfen, von Seiten des Verkäufers waren die bestellten Renten wesentlich abkäuflich. Man betrachtete diesen Vertrag als eine eigene Art von Verträgen, beziehungsweise als einen Kauf

2) Ueber die rückwirkende Kraft dieses Artikels vergl. Sirey 1807. S. p. 41. 1808. S. p. 276.

und als ein Darlehn. (Der auch dem Deutschen Rechte bekannte Zins- oder Gülte-Kauf.) Ursprünglich waren nur Grundrenten der Gegenstand dieses Vertrages. „On croyoit," sagt Pothier du contr. de const. de rente n. 105. „qu'on ne pouvoit lisitement constituer une rente à prix d'argent, à moins que le constituant ne se dessaissit de quelque héritage, dont il saisissoit, jusqu'à concurrence de la rente, celui au profit de qui il la constituoit." Späterhin wurden die bestellten Renten als persönliche Forderungen betrachtet, die nur mittelst einer Hypothek auf einem Grundstück hafteten. Jedoch rechneten einige Coûtumes und nahmentlich die coût. de Paris, die bestellten Renten schlechthin zu den unbeweglichen Sachen. Man unterschied 2.) den Vertrag, wodurch einer dem andern das Eigenthum an einem Grundstücke unter dem Vorbehalte abtrat, dafs ihm der Erwerber eine jährliche Rente, so lange er das Grundstück besitze, entrichten solle. Le contrat de bail à rente. Diese Renten wurden von Rechtswegen als dingliche Lasten, und als unbewegliche Sachen betrachtet. Sie giengen von Rechtswegen auf einen jeden Besitzer des Grundstückes, als solchen, über. Ein jeder Besitzer des Grundstückes aber konnte sich von der Verbindlichkeit, diese Renten ferner zu bezahlen, dadurch befreyen, dafs er das Grundstück dem Eigenthümer der Rente überliefs. Hingegen waren diese Renten in der Regel, (vgl. Pothier du contr. de bail à rente n. 24. ff.) nur mittelst einer besondern Verabredung abkäuflich. Uebrigens war die Veranlassung zur Entstehung der bestellten und vorbehaltenen Renten in Frankreich dieselbe, wie in Deutschland und in andern Europäischen Staaten, nehmlich, das Verboth des canonischen Rechts, Geld auf Zinsen zu leihn. Vergl. Jpd. du C. c. VI, 165. — Vergleicht man nun den C. N. mit dem bisherigen Rechte, so ergiebt sich, 1.) dafs er, was die bestellten Renten betrifft, das bisherige Recht in der Hauptsache bestehn läfst, ausgenommen, dafs nach dem C. N. die bestellten Renten

schlechthin zu den Mobiliar - Forderungen gehören; 2.) dafs hingegen die Grundsätze, die der C. N. über die vorbehaltenen Renten aufstellt, von den Grundsätzen des ältern Rechts wesentlich verschieden sind. Denn nach dem C. N. sind die vorbehaltenen Renten, nicht dingliche Lasten, (servitutes juris Germanici,) sondern Schulden, nicht unbewegliche, sondern bewegliche Sachen, nicht ihrem Wesen nach unabkäuflich, sondern vielmehr wesentlich abkäuflich. Es ist daher nicht weiter ein Grund vorhanden, für die Begründung dieser Renten einen besondern Vertrag anzunehmen. — Es enthält jedoch der C. N. in dieser Lehre keineswegs ein schlechthin neues Recht. Vielmehr wurde schon während der Revolution durch mehrere Gesetze theils der Grundsatz der Abkäuflichkeit aller Grundrenten, (in so fern diese nicht schlechthin abgeschaft worden waren,) aufgestellt, theils die Art und der Preifs des Loskaufes genauer bestimmt. Vergl. über diese Gesetze, unter welchen das Decret v. 18. Decbr. 1790. das Hauptgesetz ist: Extrait des lois sur les rentes rendues depuis 1789. an dem a. Werke von Pothier p. 177. ff. Nouveau Ferrière und Merlin m. rente. Schmids Einleit. in das Franz. Recht 1. B. 1. Abth. S. 70. ff. Es sind diese Gesetze noch jetzt, was die Bedingungen des Loskaufes betrifft, gültig. (* Vgl. das Königl. Westph. Decret vom 18. Aug. 1809. welches die Art und Weise bestimmt, wie die nicht aufgehobenen Dienste und Grundabgaben abgelöfst werden können; das Decret v. 7. Sept. 1810. die Zehnten betr. und das Decret v. 1. Decbr. 1810. die den Staatsdomainen zustehenden Leistungen betr. ** Die GH. Badn. Verordnung die Ablösung der Bodenzinsen betr. Reg.blatt. 1809. n. 15. 37.) — Ueber die von dem öffentlichen Schatze zu bezahlenden Renten s. loi v. 24. März 1806.

III.) Von dem Aufbewahrungsvertrage.

C. N. Art. 1915—1963. — Tr. des contrats de bienfaisances Par Pothier. T. I. p. 207—283. Merlin m. dépôt.

§. 331.

Von dem Aufbewahrungsvertrage im Allgemeinen.

Der Aufbewahrungsvertrag ist dasjenige Rechtsgeschäft [1]), wodurch einer die Sache eines Andern mit der Verbindlichkeit übernimmt, über die Sache zu wachen, und sie an dasselbe Individuum dereinst wieder auszuantworten. Art. 1915. Es giebt zwey Arten dieses Vertrages, den Aufbewahrungsvertrag in der eigentlichen Bedeutung, und die Sequestration einer Sache. Art. 1916. [2]).

A.) Von dem Aufbewahrungsvertrage in der eigentlichen Bedeutung.

§. 332.

Begriff, Arten dieses Vertrages.

Der Aufbewahrungsvertrag in der eigentlichen Bedeutung ist ein Vertrag, wodurch einer dem andern eine bewegliche Sache unter der Bedingung übergiebt, dafs dieser die Sache unentgeltlich aufbewahren, und

1) „Un acte.“ Vergl. Art. 1955.

2) Das Wort: dépôt, giebt Daniels und das BLR. durch Hinterlegungsvertrag, die W. U. durch Niederlegungs- und Verwahrungsvertrag, Erhard durch Depositum. — Das Wort: séquestre, Daniels und die W. U. durch Sequestration, E. durch Beschlagnehmung. Das B. L. R. unterscheidet die beyden Arten des Aufbewahrungs - Vertrages durch Hinterlegung zur zweyten und zur dritten Hand.

sie; sobald es der andere Theil verlangt, wieder ausantworten soll. Art. 1917. 1918. Es gehört daher zum Wesen dieses Vertrages 1.) eine bewegliche Sache [1]), Art. 1918. 2.) die Uebergabe dieser Sache; jedoch ist die Uebergabe als geschehen zu betrachten, wenn der Aufbewahrer die Sache schon aus einem andern Rechtsgrunde besitzt; Art. 1919. 3.) die Uebernahme der Verbindlichkeit, die Sache, und zwar 4.) unentgeltlich [2]) aufzubewahren. Art. 1917.

Es kann eine Sache entweder aus freyem Willen, oder nothgedrungen dem andern zur Aufbewahrung übergeben worden seyn. Art. 1920.

1.) Von dem freywilligen Aufbewahrungs - Vertrage.

§. 333.

1.) Von den Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

Es kann dieser Vertrag 1.) von einem jeden eingegangen werden, der sich überhaupt verpflichten kann; Art. 1925. §. 1. jedoch kann in der Regel [1]) nur von dem Eigenthümer, oder mit dessen (ausdrücklicher, oder stillschweigenden) Genehmigung eine Sache dem andern zur Aufbewahrung übergeben werden. Art. 1922. Wenn nun a.) blos der Deponent nicht fähig war, diesen Vertrag abzuschliefsen, so hat dennoch der Depositar dieselben Verbindlichkeiten auf sich, gleich als ob der Vertrag schlechthin gültig wäre. Art. 1925. b.)

[1]) Pothier n. 3.

[2]) So unterscheidet sich der Vertrag von dem Gedinge.

[1]) In der Regel — denn z. B. der Nutznieſser hat allerdings dieses Recht. Vgl Pothier n. 4. 61.

Tritt dieser Fall blos bey dem Depositare ein, so hat der Deponent nur die Vindicationsklage, oder, wenn jener die Sache nicht mehr besitzt, nur die actio de in rem verso. Artikel 1926. [2]).

Es wird 2.) dieser Vertrag, so wie ein jeder andere Vertrag, durch die gegenseitige Uebereinstimmung der Partheyen abgeschlossen. Art. 1921. Diese Einwilligung kann übrigens entweder ausdrücklich, oder stillschweigend ertheilt werden [3]).

3.) Die Gültigkeit dieses Vertrages hängt nicht von der Beobachtung gewisser äufsern Förmlichkeiten ab. — Der Beweis, den der eine, oder der andere Theil für die aus diesem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten zu führen hat, ist nach den obenberührten (§. 245.) allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Art. 1923. Vgl. Art. 1341. Wenn jedoch das Depositum über 150 Fr. in Gelde, oder an Werth beträgt, und dieses Depositum nicht durch Urkunden erwiesen werden kann, so wird dem, welcher deshalb als Depositar in Anspruch genommen wird, sowohl was die Thatsache der Deposition, als was die deponirte Sache, oder

[2]) Es ist in diesem Artikel nur von den Klagen die Rede, die der Deponent gegen den Depositar hat, nicht aber von der Frage, ob der Deponent die Sache von dem dritten Besitzer vindiciren kann. Diese Frage ist nach den oben §. 151. aufgestellten allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, und man kann aus dem 1926. keinesweges mit Merlin m. revendication §. V. (s. auch dessen quest. de droit m. revend.) die allgemeine Folgerung ziehen, dafs gegen den dritten redlichen Besitzer einer beweglichen Sache die Vindicationsklage nicht statt finde.

[3]) Pothier n. 14.

die Erstattung derselben betrifft [4]), auf sein Wort [5]) geglaubt [6]). Art. 1924.

§. 334.

2.) Verbindlichkeiten des Depositares.

Der Depositar ist 1.) verbunden, die Sache mit demselben Fleifse aufzubewahren, den er bey seinen eigenen Sachen anwendet. Artikel 1927. Dieser Grundsatz ist insbesondere dann in seiner ganzen Strenge anzuwenden, wenn a.) der Depositar selbst sich zur Aufbewahrung der Sache angebothen, oder b.) sich eine Vergüthung für seine Mühwaltung bedungen hat [1]), c.) wenn der Vertrag blos zu seinem Vortheile gereicht [2]), d.) wenn sich der Depositar ausdrücklich verbindlich gemacht hat, für ein jedes Versehn zu stehn. Art. 1928. Hingegen trifft ein jeder Schade, den der Depositar abzuwenden nicht vermochte, den Eigenthümer, in so fern nicht der Depositar im Verzuge war. Art. 1929 (Vgl. jedoch Art. 1302.)

2.) Der Depositar hat sich eines jeden Gebrauches der Sache zu enthalten, ausgenom-

4) Denevers 1806. p. 466. Hingegen ist dieser Artikel nicht anwendbar, a.) auf den Fall, da die Thatsache der geschehenen Deposition nicht bestritten wird, sondern nur zweifelhaft ist, von wem die Deposition geschehn sey; ebend. p. 454. b.) noch auf den Fall, da blos über die Art gestritten wird, wie das Depositum zurückgegeben werden soll. Ebend. p. 593.

5) Jedoch wird allerdings dem Depositare in allen diesen Fällen der Eyd angetragen werden können. Pothier n. 42.

6) Ueber den Fall, da einem eine Summe Geldes etc. anvertraut worden ist, um sie in geheim zu einem bestimmten Zwecke zu verwenden; vgl. Malev. ad art. 1924.

1) Vgl. Maleville ad art. 1917.

2) l. 4. D. de rebus creditis.

men, in wie fern ihm dieser Gebrauch von dem Eigenthümer ausdrücklich, oder stillschweigend [3]) gestattet worden ist. Art. 1930. Wenn daher die Sachen dem Depositare in einem verschlossenen Behältnisse, oder in einem versiegelten Umschlage übergeben worden sind, so darf er nicht das Behältnifs, oder den Umschlag eröffnen. Art. 1931.

Der Depositar ist 3.) verbunden, die ihm anvertraute Sache dem Deponenten wieder auszuantworten. — Es hat also der Depositar, anlangend erstens den Gegenstand, den er auszuantworten verbunden ist, a.) genau, die nehmliche Sache, die ihm übergeben worden ist, dem Deponenten wieder zurückzugeben, z. B. Geld, in denselben Münzsorten, in welchen er es erhalten hat, ihr Werth mag gestiegen, oder gefallen seyn. Art. 1932. Wenn jedoch α.) die Sache dem Depositare entwendet worden ist, so hat der Depositar nur das auszuantworten, was er für die Sache erhalten hat. Art. 1934. Ferner β.) wenn der Erbe des Depositares die Sache verkauft hat, ohne zu wissen, dafs sie anvertrautes Guth war, so ist der Erbe nur gehalten, dem Deponenten den in Empfang genommenen Kaufpreifs herauszugeben, oder die Klage gegen den Käufer auf Bezahlung des Kaufpreises abzutreten. Artikel 1935. b.) Der Depositar hat die Sache nur in dem Zustande zu erstatten, in welchem sie sich dermalen befindet, nicht aber für die Ver-

[3]) Z. B. wenn eine Sache deponirt wird, die durch den Gebrauch nicht verliehrt, z. B. ein Fernrohr. Pothier n. 36. 37. Ist der Gebrauch gestattet worden, so artet der Vertrag in den Verleihungs- oder Darlehnsvertrag aus, (depositum irregulare,) jedoch so, dafs der Deponent die Sache, so bald er will, zurückfordern kann. Poth. n. 82. 83.

schlimmerungen, die die Sache erlitten hat, zu stehn, ausgenommen, in wie fern sie von einem Versehn des Depositares herrühren. Art. 1933. c.) Er hat die Nutzungen dem Deponenten auszuantworten, die er von der Sache erhoben hat [4]); nicht aber eine ihm anvertraute Summe Geldes zu verzinsen [5]), ausgenommen von dem Tage an, da er im Verzuge war. Art. 1937. — Es hat der Depositar, anlangend zweytens die Person, welcher das anvertraute Guth zu erstatten ist, die Sache nur dem, der sie ihm anvertraut hat, oder in dessen Nahmen sie ihm anvertraut worden ist, oder dem, an den er wegen der Erstattung der Sache verwiesen worden ist, oder den Erben und Stellvertretern der nur gedachten Personen einzuhändigen. Art. 1937. Wenn daher der Deponent physisch, oder bürgerlich verstorben ist, so darf der Depositar das anvertraute Guth nur dem Erben des Verstorbenen ausantworten. Hat der Deponent mehrere Erben hinterlassen, so ist das anvertraute Guth einem jeden Erben zu seinem Antheile zu erstatten; ist jedoch das anvertraute Guth eine untheilbare Sache, so haben sich die Erben zuförderst wegen der Uebernahme der Sache zu vereinigen. Art. 1939. Wenn mit dem Stande des Deponenten immittelst eine Veränderung vorgegangen ist, so dafs er entweder gar nicht, oder nicht ohne die Genehmigung eines andern den Depositar quittiren kann, so ist das Depositum an diejenigen, oder mit Zuziehung derjenigen zu erstatten, die den Deponenten

4) Vgl. Pothier n. 47.

5) Vorausgesetzt, dafs er das Geld nicht ohne oder gegen den Willen des Deponenten gebraucht hat. Maleville ad h. art.

zu vertreten, oder zu der Annahme der Sache zu ermächtigen haben. Art. 1940. Wenn umgekehrt ein Vormund, oder eine andere Person, die den Eigenthümer der Sache zu vertreten verbunden war, das Depositum bestellt hat, und die Geschäftsführung dieser Personen immittelst ihre Endschaft erreicht hat, so ist die Sache dem Eigenthümer selbst, oder dessen Erben auszuantworten. Art. 1941. Uebrigens ist der Depositar nicht berechtiget, von dem Deponenten den Beweis des Eigenthumes der anvertrauten Sache zu verlangen. Wenn jedoch der Depositar entdeckt, dafs die Sache gestohlen worden ist, und wer der wahre Eigenthümer derselben sey, so hat er diesen zu benachrichtigen, dafs die Sache bey ihm deponirt worden sey, mit der Aufforderung, die Sache in einer bestimmten und hinreichenden Frist in Anspruch zu nehmen. Läfst nun derjenige, an welchen die Aufforderung erlassen worden ist, diese Frist vorbeygehn, ohne seine Ansprüche an der Sache geltend zu machen, so ist ihm der Depositar, wenn dieser die Sache dem Deponenten ausantwortet, nicht weiter verantwortlich. Art. 1938. [6]). — Anlangend drittens den Ort der Ausantwortung, so ist zu unterscheiden, ob der Vertrag diesen Ort bezeichnet, oder nicht. In dem erstern Falle hat der Depositar die Sache an den bezeichneten Ort hinzubringen, jedoch fallen die Kosten des Fortschaffens dem Deponenten zur Last. In dem zweyten Falle geschieht die Ausantwortung an dem Orte, wo die Sache deponirt worden ist. Art. 1942. 1943. — Es ist der Depositar, was viertens die Zeit der Aus-

[6]) l. 31. §. 1. D. depos.

Antwortung betrifft, verbunden, die Sache, sobald es von dem Deponenten verlangt wird, herauszugeben [7]), und zwar selbst in dem Falle, wenn in dem Vertrage die Zeit der Wiederauslieferung festgesetzt seyn sollte; ausgenommen, wenn dem Depositare ein Beschlag, oder ein Einspruch gegen die Ablieferung der Sache behändiget worden ist. Art. 1944.

Ein ungetreuer Depositar wird zur Rechtswohlthat der Gütherabtretung nicht zugelassen, und kann daher zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit mittelst persönlicher Haft angehalten werden. Art. 1945. (Vgl. die Lehre von der Gütherabtretung.)

Uebrigens fallen alle diese Verbindlichkeiten des Depositares weg, wenn er entdeckt, und erweisen kann, dafs er selbst der Eigenthümer der ihm anvertrauten Sache ist. Art. 1946.

§. 335.

3.) Verbindlichkeiten des Deponenten.

Der Deponent ist dagegen verbunden, dem Depositare die Ausgaben, die dieser auf die Erhaltung der Sache verwendet hat [1]), so wie einen jeden Verlust, den der Depositar auf Veranlassung des Vertrages erlitten hat, zu ersetzen. Art. 1947. Es hat der Depositar, bis

[7]) Die Frage, ob auf der andern Seite der Depositar berechtiget ist, den Vertrag zu jeder Zeit aufzukündigen? dürfte nach der im 2007ten Artikel aufgestellten Regel zu beurtheilen seyn. Vergl. l. 5. §. 2. 7. D. depos. Malev. ad art. 1944.

[1]) Ausgenommen, wenn der Depositar selbst an diesen Ausgaben schuld war. Pothier n. 70. 71. — Ueber die impensas utiles vergl. §. 369. Anm. 6.

zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten, ein Innebehaltungs - Recht an dem anvertrauten Guthe. Art. 1948.

2.) Von dem nothgedrungenen Aufbewahrungsvertrage.

§. 336.

Im Allgemeinen.

Die Deposition einer Sache ist als nothgedrungen zu betrachten, wenn der Deponent durch einen Unfall, z. B. durch einen Brand, durch den Einsturz eines Hauses, durch eine Plünderung, oder durch einen Schiffbruch, dazu genöthiget worden ist. Art. 1949. — Die von dem freywilligen Aufbewahrungsvertrage aufgestellten Grundsätze gelten auch von diesem Falle [1]). Art. 1951. Jedoch kann der Beweis in diesem Falle schlechthin durch Zeugen geführt werden, wenn auch der Werth der deponirten Sache über 150. Fr. betragen sollte [2]). Art. 1950.

§. 337.

Von den Gastwirthen.

Nach den von diesem Vertrage geltenden Grundsätzen ist auch der Fall zu beurtheilen, da Reisende [1]) in den Gasthof, oder in das

[1]) Wenn durch Zeugen zwar die geschehene Deposition, aber nicht der Werth der deponirten Sache in Gewifsheit gesetzt werden kann, so wird zu unterscheiden seyn, ob der Depositar das Depositum gänzlich geleugnet hat, oder nicht. Im erstern Falle ist der Deponent, im letztern der Depositar zum Würderungs-Eyde zu lassen. Maleville ad h. art.

[2]) Also eine actio in duplum hat dem Franz. Rechte nach nicht statt. So schon das ältere Recht. Poth. n. 76.

[1]) Mithin der Art. 1952 —

Gasthaus, in das sie einkehren [2]), ihre Sachen bringen [3]), Art. 1951. so dafs also in diesem Falle z. B. der Zeugenbeweis schlechthin zulässig ist [4]). — Insbesondere aber sind Gastwirthe verbunden, den Reisenden für diese Sachen zu zu stehn, wenn die Sachen gestohlen, oder beschädiget werden [5]), es mag nun der Diebstahl,

1954. ist a.) nicht auf deu Fall auszudehnen, da ein Ortseinwohner in einem Gasthofe wohnt, noch b.) auf den Fall, da ein Reisender bey seiner Abreise dem Wirthe eine gewisse Sache zur Aufbewahrung übergiebt. Blanchard IV, 83.

2) Der Art. 1952. sagt: Les aubergistes etc. sont responsables des effets apportés par le voyageur, qui loge chez eux. Jedoch werden die in diesem §phen aufgestellten Grundsätze auch auf den Fall anwendbar seyn, da ein Reisender nur seine Sachen in dem Gasthofe läfst und in einem andern Hause sich aufhält, so wie auf den Fall, da blos Pferde und Wagen in demHause untergebracht werden können.

3) Der C. N. bestimmt absichtlich nicht die Bedingungen, unter welchen man annehmen kann, dafs die Sachen dem Wirthe (stillschweigend) anvertraut worden sind. — Der Entwurf enthielt in dieser Beziehung folgende Bestimmung: L'hôtelier ou aubergiste est responsable des effets apportés par le voyageur, encore qu'ils n'aient point été remis à sa garde personnelle. Allein das Tribunat bemerkte dagegen: Il a paru beaucoup trop rigoureux d'assujétir les aubergistes ou hôteliers, sans distinguer aucunes circonstances et sans excepter aucun cas, à la responsabilité de tout ce qu'un voyageur aurait apporté chez eux, quand même ce serait des objets du plûs léger volume et du plus grand prix, et que même le voyageur n'aurait prévenu personne. Cette extraordinaire rigueur deviendraitquelquefois une grande injustice, et comme il est impossible que la loi prévoie ces différents cas, elle doit se contenter d'établir le principe général, et doit laisser le reste à l'arbitrage du juge. Vergl. die Conférence ad art. 1953. Hierauf wurde jene Bestimmung gestrichen. — Es ist daher die Beurtheilung jener Frage lediglich und allein dem richterlichen Ermessen überlassen. Vgl. Pothier n. 79. 80. (Die hier aufgestellten Grundsätze sind durchgängig aus dem Röm. Rechte entlehnt.) Sirey 1809. II, 20. (Hier wurde angenommen, dafs der Gastwirth für einen Diebstahl verantwortlich sey, wenn ein Wagen aus Mangel an Raum in dem Hofe, auf der Gasse stehn geblieben sey.)

4) Vgl. Maleville ad art. 1952.

5) Nicht aber in so fern, als der Schade blos durch

oder der Schade von den Leuten des Gastwirthes, oder von den Fremden, die in dem Hause ein- und ausgehn, herrühren. Art. 1953. Jedoch haften sie nicht für diejenigen Diebstähle, die mit gewaffneter Hand, oder sonst gewaltsam verübt worden sind. Art. 1954. [6]).

B.) Von der Sequestration einer Sache.

§. 338.

Begriff — Arten der Sequestration.

Die Sequestration einer Sache ist dasjenige Rechtsgeschäft, da einem entweder von streitenden Partheyen der Gegenstand des Streites, oder von dem Richter eine Sache zur Aufbewahrung und Aufsichtsführung übergeben wird. Es kann also ein Sequester entweder durch einen Vertrag, oder vermöge einer Verfügung des Richters bestellt werden Art. 1955. 1956. [1]).

einen Zufall verursacht worden ist. Merlin m. dommage.

[6]) Aus der Vergleichung des 1954. Artikels mit dem 1953. entsteht jedoch der Zweifel, ob Gastwirthe für einen jeden Diebstahl verantwortlich sind, so bald er nicht mit Gewalt verübt worden ist, oder nur für diejenigen Diebstähle, die von ihren Leuten oder von Fremden, die bey ihnen ein- und ausgehn, ohne Gewalt begangen worden sind? (In dem letztern Falle würde z. B. der Gastwirth nicht für einen Diebstahl verantwortlich seyn, den ein Dieb, der sich in den Gasthof einschlich, begangen hätte.) Maleville ad art. 1954. erklärt sich für die letztere Meinung. Die erstere scheint jedoch mit dem allgemeinen Satze, den der 1953. Art. aufstellt, mehr in Uebereinstimmung zu stehn. Vergl. Pothier n. 78. Brauer ad art. 1953. 1954.

[1]) Der 1956ste Art. sagt: Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plusieurs personnes etc. Gleichwohl scheint zum Wesen dieses Vertrages zu gehören, dafs der Sequester nicht blos von der einen der streitenden Partheyen bestellt wird. Poth. n. 85. Man kann jedoch den Artikel von dem Falle ver-

§. 339.

1.) Von der Sequestration, die auf einem Vertrage beruht.

Der Vertrag, wodurch einer von streitenden Partheyen zum Sequester der streitigen Sache bestellt wird, ist im Allgemeinen nach den oben von dem freywilligen Aufbewahrungsvertrage aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. Art. 1958. Jedoch 1.) es kann dieser Vertrag auch mit dem Versprechen einer dem Sequester zu bezahlenden Vergüthung eingegangen werden. In diesem Falle ist der Vertrag als eine Art des Gedinges zu betrachten [1]). Art. 1957. 1958. 2.) Nicht blos bewegliche, sondern auch unbewegliche Sachen können der Gegenstand dieses Vertrages seyn [2]). Art. 1959. 3.) Der Sequester kann vor Austrag der Sache nur mit Einwilligung der sämtlichen bey dem Rechtsstreite interessirten Personen [3]), oder nur aus einer Ursache, die von dem Richter für hinreichend erachtet wird, seiner Pflichten entlassen werden. Art. 1960. 4.) Er hat die Sache, nach Beendigung des Rechtsstreites, derjenigen Parthey, (und zwar bey

stehn, da der Sequester zwar nur von dem einen Theile bestellt wird, jedoch zu Folge eines mit der andern Parthey geschlossenen Vertrages. Brauer ad h. art.

[1]) Pothier n. 90.

[2]) Pothierr n. 87. Man kann hinzusetzen, auch der Civilbesitz kann der Gegenstand des Vertrages seyn. l. 17. §. 1. D. depos. Pothier n. 86.

[3]) Also die Einwilligung derer, die den Sequester bestellt haben, ist nicht hinreichend, sobald an dem anhängigen Rechtsstreite noch andere Personen Antheil genommen haben, wenn sich auch diese nicht durch einen Beschlag oder durch die Einlegung eines Einspruches gegen die Ausantwortung der Sache verwahrt haben sollten. Vergl. Discuss. und Maleville ad h. art.

Strafe der persönlichen Haft, Art. 2060. n. 4.) auszuantworten, welcher sie zuerkannt worden ist. Art. 1956.

§. 340.

2.) Von der Sequestration, die auf einer gerichtlichen Verfügung beruht [1]).

Von Gerichtswegen kann ein Sequester verordnet werden: 1.) Für die Mobilien eines Schuldners, die von den Gläubigern mit Beschlag belegt worden sind [2]); 2.) für die Liegenschaften oder beweglichen Sachen, über deren Eigenthum oder Besitz unter zweyen, oder mehreren Partheyen gestritten wird [3]); 3.) für die Sachen, die ein Schuldner seinem Gläubiger anbiethet, um sich von der ihm obliegenden Verbindlichkeit zu befreyn; Artikel 1961. Vgl. §. 258. 4.) für die Grundstücke, die der Gegenstand eines Nieſsbrauches sind, in so fern der Nutznieſser für die gehörige Benuzzung derselben keinen Bürgen zu stellen vermag, Art. 602. so wie in andern ähnlichen Fällen [4]). — Wenn von dem Gerichte die Bestel-

1) Vergl. Pigeau II, 299. und über die Geschichte der Gesetzgebung in dieser Lehre, Jpd. du C. c. V, 419.

2) Dieser Sequester wird in den Gesetzen le gardien genannt. Vgl. C. de pr. Art. 596. ff. und Pigeau II, 92. — Der C. N. erwähnt hier nicht des Falles, da Immobilien mit Beschlag belegt worden sind. Denn in diesem Falle bleibt in der Regel der Schuldner, in der Eigenschaft eines gerichtlichen Sequesters, in dem Besitze dieser Immobilien. C. de pr. Art. 688.

3) Vorausgesetzt, daſs nicht der eine Theil einen Rechtstitel, oder den Besitzstand für sich hat. Jedoch auch in diesem Falle kann ein Sequester verordnet werden, wenn der, welcher vorläufig im Besitze geschützt worden ist, die Sache schlecht bewirthschaftet oder miſsbraucht. Pigeau II, 300.

4) Maleville ad art. 1961. A. M. ist Brauer ad h. art.

lung eines Sequesters verfügt worden ist, so wird entweder diejenige Person zum Sequester ernannt, über welche die Partheyen unter sich übereingekommen sind, oder, in Ermangelung einer solchen Uebereinkunft, ein Sequester von Gerichtswegen bestellt [5]). Art. 1963. §. 1. — In dem einen und in dem andern Falle hat der gerichtliche Sequester dieselben Verbindlichkeiten auf sich, wie der durch einen Vertrag bestellte [6]). Art. 1963. §. 2.

Wenn insbesondere die Mobilien eines Schuldners mit Beschlag belegt werden, so hat der Schuldner selbst das Recht, einen sicheren Mann (vergl. Art. 2060. n. 4.) zur Aufbewahrung dieser Sachen zu ernennen, den der Huissier zu diesem Geschäfte zu bestellen hat. Wenn der Schuldner einen solchen Mann nicht finden kann, der sich sofort und freywillig dem Geschäfte unterzieht, so ist von dem Huissier ein Aufseher über die in Beschlag genommenen Sachen zu bestellen. Jedoch können zu diesem Geschäfte weder der Gläubiger selbst, noch dessen Ehefrau, oder Blutsverwandte und Schwäger bis zu und mit dem Grade der Ge-

5) Pigeau II, 300. sq. — Ist die Uebernahme dieses Geschäfts ein Staatsdienst, so dafs der ernannte Sequester sich nur aus einer hinreichenden Ursache derselben entziehn kann? Man wird zu unterscheiden haben, ob der Sequester von den Partheyen oder von dem Richter ernannt worden ist. Nur im letztern Falle wird es eines hinreichenden Grundes bedürfen, um sich der Uebernahme des Geschäftes zu entschlagen. In der Jpd. du C. c. V, 422. wird, zu Folge einer in den Discuss. ad art. 1960. vorkommenden Aeufserung, angenommen, dafs die Uebernahme des Geschäfts jederzeit schlechthin willkührlich sey. Allein diese Aeufserung geht nur auf den vertragsmäfsig bestellten Sequester. Vgl. C. de pr. Art. 596.

6) Eben dieses gilt auch von den Rechten des Sequesters. Es kann ihm daher nach Befinden auch ein Gehalt ausgesetzt werden. Pigeau II, 305.

schwisterenkel, oder die Leute des Gläubigers, der den Beschlag ausgebracht hat, (wohl aber, mit Einwilligung der Partheyen, der Schuldner, dessen Ehefrau, Anverwandte oder Leute) genommen werden. C. de pr. Art. 596. 597. 598. Von dem Richter hingegen wird dieser Aufseher (Hüther) nur in so fern ernannt, als entweder Streit über die von dem Schuldner ernannte, oder von dem Huissier bestellte Person entsteht, oder Vieh und Geschirre, das zum Ackerbaue dient mit Beschlage belegt wird [7]). C. de pr. Art. 594. — Der bestellte Aufseher ist verbunden, auf die Erhaltung der in Beschlag genommenen Sachen die Sorgfalt eines guten Wirthes zu verwenden; Art. 1962. er darf diese Sachen weder selbst gebrauchen, noch andern zum Gebrauche überlassen; vgl. C. de pr. Art. 603. er hat sie, samt den davon etwa erhobenen Nutzungen, und zwar bey Strafe der persönlichen Haft, wieder auszuliefern, entweder zum Behufe des Verkaufes, oder, wenn der Beschlag wieder aufgehoben worden ist, dem Schuldner. Art. 1962. 2060. n. 4. C. de pr. Art. 604. Dagegen hat ihm der Gläubiger, der den Beschlag angelegt hat, den durch das Gesetz bestimmten Gehalt auszuzahlen. Art. 1962. [8]) — Es kann dieser Aufseher insbesondere verlangen, des ihm übertragenen Geschäftes enthoben zu werden, wenn entweder die Sachen nicht an dem durch das Beschlags-Protocoll bestimmten Tage verkauft worden sind, ohne dafs ein Rechtshindernifs den Verkauf verzögert hat, oder wenn in dem Falle, dafs ein solches Hindernifs eintrat, zwey Monate seit der Anlegung des Beschlages verfloſsen sind. C. de pr. Art. 605. jct. Art. 595.

7) Pigeau II, 299.

8) Pigeau II, 94. ff.

IV.) Von dem Bevollmächtigungsvertrage.

C. N. Art. 1984—2010. — Tr. des contrats de bienfaisance. Par Pothier. T. II. p. 1—121. Merlin m. mandat. Garnier-Deschesnes n. 651. ff.

§. 341.

1.) Begriff diesess Vertrages.

Der Bevollmächtigungsvertrag ist ein Vertrag, wodurch eine Person einer andern die Macht ertheilt, etwas für sie (den Machtgeber) und in ihrem Nahmen zu thun. Art. 1984. Zum Wesen dieses Vertrages gehört a.) die Uebereinstimmung beyder Theile, mithin die Annahme des Auftrages von Seiten des Gevollmächtigten; Art. 1984. §. 2. b.) die Absicht des Machtgebers, sich gegen den andern Theil und durch diesen gegen dritte Personen verbindlich zu machen. Ein bloser Rath oder eine blose Empfehlung ist daher kein Auftrag. Der, welcher den Rath gegeben oder die Empfehlung ertheilt hat, haftet dafür nur in so fern, als er sich dabey einer Gefährde schuldig gemacht oder dadurch an einem Vergehn Antheil genommen hat. [1]) Hingegen wird zum Wesen dieses Vertrages nicht erfordert, dafs er unentgeltlich sey. Sondern er ist nur in der Regel unentgeltlich, wenn die Partheyen nicht eine andere Verabredung unter sich getroffen haben. [2]) Art. 1986.

Nach besonderen Grundsätzen ist zu beurtheilen,
1.) der Auftrag, den Anwälde zur Führung

[1]) Merlin m. mandat. §. I. n. 5. Sirey 1807. S. p. 89. Pothier n. 18—21.

[2]) Anders das Röm. Recht. Vgl. Merlin a. a. O. §. I. n. 6.

eines Rechtsstreites enthalten; vgl. C. de pr. Art. 75. ff. 352. ff. Pothier n. 124 — 143. Pract. Franç. I. Einleit. p. 11. Pigeau I, 126. 2.) der Auftrag der Commissionairs, vgl. C. de c. Art. 91. ff. Pothier tr. des oblig. T. I n. 448. ff. 3.) der Auftrag der Wechselagenten und Mäckler. C. de c. Art. 74. ff.

§. 342.

2.) Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

Es kann 1.) eine Vollmacht nicht blos denen Personen ertheilt werden, die sich verbindlich machen können; sondern auch einer Ehefrau (ohne Einwilligung ihres Ehemannes) und einem emancipirten Minderjährigen. Jedoch ist dieser Satz mit der Einschränkung zu verstehn, dafs eine Ehefrau nur unbeschadet der Rechte ihres Mannes [1]), ein Minderjähriger aber nur gemäfs den Grundsätzen, die von den Verbindlichkeiten der Minderjährigen überhaupt gelten, durch den Vertrag verpflichtet wird. Art. 1990.

Es ist der Bevollmächtigungsvertrag 2.) keinen besondern äufseren Förmlichkeiten unterworfen. Es kann daher der Auftrag sowohl schriftlich, (in einer öffentlichen oder in einer Privat-Urkunde und selbst in einem Briefe,) als mündlich ertheilt werden; jedoch ist in dem letztern Falle die Zulässigkeit des Zeugenbeweises schlechthin nach der im 1341sten Artikel aufgestellten allgemeinen Regel zu beurtheilen. Die Annahme des Auftrages kann auch stillscheigend, insbesondere durch die

1) Auch kann der Mann sich der Annahme der Vollmacht widersetzen. Vergl. Motifs ad h. art.

Vollziehung desselben, geschehn, und mithin in so fern jederzeit durch Zeugen erwiesen werden. [2]) Art. 1985.

§. 343.

3.) Eintheilungen des Vertrages.

Eine Vollmacht ist 1.) entweden eine allgemeine, oder eine besondere Vollmacht, je nachdem sie entweder auf die sämtlichen Angelegenheiten des Machtgebers [1]), oder nur auf bestimmte Geschäfte (auf ein einzelnes Geschäft, oder auf mehrere) gerichtet ist. Art. 1987. — Sie kann 2.) was die Handlungen betrifft, die der Gevollmächtigte im Nahmen des Machtgebers zu vollziehn berechtiget seyn soll, entweder in allgemeinen Ausdrücken abgefafst seyn, oder diese Handlungen nahmentlich enthalten. In dem erstern Falle ist der Gevollmächtigte nur zu denjenigen Handlungen für ermächtiget zu halten, die als Verwaltungshandlungen zu betrachten sind, nicht aber zu denjenigen Handlungen, die ein Eigenthumsrecht an der Sache voraussetzen [2]); er kann mithin weder die Gestalt der Sache verändern, noch die Sache veräufsern, oder verpfänden, noch ein Grundstück, oder ein Haus auf eine längere Zeit, als auf 9 Jahre, verpachten oder vermiethen. (Art. 1429. 1718.) In dem zweyten Falle ist er nur berechtiget, das zu thun, wozu er nahmentlich ermächtiget worden ist, ohne dafs er sich eine ausdehnende Auslegung

2) Vergl. Anm. 10. des Herausg. des Pothier p. 85.

1) Pothier n. 144 — 166.

2) l. 6. 63. D. mand. C. de pr. Art. 352.

der erhaltenen Vollmacht erlauben darf [3]). So begreift z. B. das Recht, einen Vergleich zu schliefsen, nicht das Recht unter sich, ein Compromifs einzugehn [4]). In wie fern aber ein Gevollmächtigter zu einer Handlung, die nicht blos zu den Verwaltungshandlungen gehört, ermächtiget seyn soll, in so fern wird jederzeit eine Vollmacht der letztern Art erfordert, d. h. eine Vollmacht, in welcher ihm die in Frage stehende Handlung nahmentlich übertragen worden ist [5]). Art. 1988. 1989.

§. 344.

4.) Verbindlichkeiten des Gevollmächtigten.

Der Gevollmächtigte ist 1.) verbunden, das ihm übertragene Geschäft, so lange der Auftrag besteht, der ihm ertheilten Vollmacht gemäfs, und mit dem gehörigen Fleifse zu besorgen. Er ist daher a.) für einen jeden Schaden verantwortlich, der für den Machtgeber aus der Nichtvollziehung des Auftrages entsteht. Art. 1991. Er hat b.) nicht blos für eine jede Gefährde, sondern auch für die Fehler zu stehn, die er bey der Verwaltung des Geschäftes aus Fahrläfsigkeit begeht. Jedoch ist

3) Jedoch ist dieser Satz nicht so zu verstehn, als ob der, welcher zu einer gewissen Handlung ermächtiget worden ist, nicht auch alles das thun könnte, was geschehn mufs, um den Zweck dieser Handlung zu erreichen.

4) Jpd. du C. c. VIII, 344.

5) Mithin die Clausel, dafs der Gevollmächtigte alles das zu thun berechtiget seyn solle, was er für gut finden werde, oder was der Eigenthümer selbst thun könnte, (mandatum cum libera,) ermächtiget dennoch den Gevollmächtigten nur zur Verwaltung der Sache, nicht aber zu einer Verfügung über die Sache. So entscheidet der C. N. eine Streitfrage des ältern Franz. Rechts. Vgl. Poth. n. 144. ff. Obs. du tribunat und Motifs ad h. art.

gegen ihn, was seine Verantwortlichkeit wegen dieser Fehler betrifft, mit gröfserer Strenge, wenn er einen Gehalt bezieht, als in dem entgegengesetzten Falle, zu verfahren. Art. 1991. 1992. — Uebrigens kann zwar der Gevollmächtigte das Geschäft einem andern an seiner Statt übertragen. Jedoch ist er für die Handlungen dieses Nachgevollmächtigten in so fern verantwortlich, als ihm das Recht, einen Nachgevollmächtigten zu bestellen, entweder gar nicht, oder ohne Bezeichnung der Person verstattet worden ist, und er im letztern Falle eine notorisch untaugliche, oder zahlungsunfähige Person gewählt hat. In einem jeden Falle aber kann sich der Machtgeber auch unmittelbar an den Nachgevollmächtigten halten. Art. 1994.

Der Gevollmächtigte ist 2.) verbunden, dem Machtgeber Rechnung über seine Geschäftsführung abzulegen, und ihm alles das, was er zu Folge seiner Vollmacht in Empfang genommen hat, auszuantworten, und zwar selbst dann, wenn der Machtgeber kein Recht zu einer gewissen Einnahme hatte. Art. 1993. Er hat insbesondere die Summen, die er in seinen Nutzen verwendet hat [1]), von dem Tage der Verwendung an, diejenigen Summen aber, die er zu Folge der abgelegten Rechnung schuldig bleibt, von dem Tage an, da er in Verzug gesetzt worden ist, zu verzinsen. Artikel 1996. [2]).

Wenn in derselben Urkunde mehrere Ge-

[1]) Jedoch ist diese Verwendung nicht als ein Polizeyvergehn zu betrachten. Sirey 1808. p. 223.

[2]) Vgl. ein Gutachten des Staatsrathes v. 9. Jul. 1808. (Sirey 1808. S. p. 257.) des Inhalts, dafs der Art. auch auf die bey der Einregistrirungs- und Domainen-Verwaltung angestellten Beamten anwendbar sey.

vollmächtigte bestellt worden sind, so sind sie nur in so fern samt und sonders (in solidum) verantwortlich, als es die Urkunde ausdrücklich besagt. Art. 1995. [3]).

§. 345.

5.) Verbindlichkeiten des Machtgebers.

Der Machtgeber ist 1.) verbunden, den Gevollmächtigten wegen der Geschäftsführung schadlos zu halten. Er hat daher a.) den Gevollmächtigten von den Verbindlichkeiten zu befreyn, die dieser in seinem eigenen Nahmen in den Angelegenheiten des Machtgebers, dem erhaltenen Auftrage gemäfs, eingegangen ist [1]). Er hat dem Gevollmächtigten b.) die Ausgaben und Vorschüsse, die dieser des Geschäftes halber gemacht hat, nebst Zinsen, diese von dem Tage an gerechnet, wo diese Auslagen erweislich gemacht worden sind [2]), zu erstatten; und es kann der Machtgeber, vorausgesetzt, dafs dem Gevollmächtigten kein Versehen schuld gegeben werden kann, der Erstattung dieser Auslagen sich auch dann nicht weigern, wenn das Unternehmen nicht gelungen seyn sollte, noch auf eine Ermäfsigung der zu erstattenden Auslagen unter dem Vorwande antragen, dafs sie geringer hätten seyn können [3]). Art. 1999.

3) Die Frage, ob in diesem Falle einer allein, oder ob nur sämtliche Gevollmächtigte zugleich das Geschäft besorgen können, wird nach den Art. 1857. u. 1858. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen seyn.

1) Entweder indem er diese Schulden mit Genehmigung des Gläubigers übernimmt, oder indem er die Schulden bezahlt. Pothier n. 80.

2) l. 12. §. 9. D. mandat. Pand. Franç. ad h. art.

3) Pothier n. 69—79 Jedoch versteht es sich von

Es hat der Machtgeber den Gevollmächtigten c.) für den Verlust zu entschädigen, den dieser bey Gelegenheit seiner Geschäftsführung ohne seine Schuld erlitten hat [4]). Art. 2000.

Der Machtgeber ist 2.) verbunden, dem Gevollmächtigten den versprochenen Gehalt auszuzahlen, wenn auch das Geschäft, ohne die Schuld des Gevollmächtigten, mifslungen seyn sollte. Art. 1999.

Ist ein Gevollmächtigter von Mehreren zur Besorgung eines ihnen gemeinschaftlichen Geschäftes bestellt worden, so haftet ein jeder von diesen Machtgebern dem Gevollmächtigten in solidum für alle aus dem Vertrage entstehenden Verbindlichkeiten. Art. 2002.

§. 346.

6.) Von dem Verhältnisse der Partheyen zu dritten Personen.

Wenn ein Gevollmächtigter wegen des ihm übertragenen Geschäftes einen Vertrag mit einem Dritten eingegangen ist, so ist zu unterscheiden, ob er den Vertrag ausdrücklich in der Eigenschaft eines Gevollmächtigten, oder in seinem eigenen Nahmen abgeschlossen hat. — In dem erstern Falle kann der Gläubiger nur den Machtgeber, nicht aber den Gevollmächtigten aus dem Vertrage belangen, vorausgesetzt, dafs der Gevollmächtigte nicht die Grenzen seiner Vollmacht überschritten

selbst, dafs übermäfsige Ausgaben dennoch einer Ermäfsigung unterworfen sind, indem dem Gevollmächtigten in diesem Falle ein Versehn beygemessen werden kann. Maleville ad h. art.

4) Nicht aber für den Zeitaufwand. Pothier n. 77.

hat [1]). Wenn und in wie fern hingegen diese Grenzen von dem Gevollmächtigten überschritten worden sind, steht dem Gläubiger in der Regel nicht gegen den Machtgeber, wohl aber gegen den Gevollmächtigten ein Klagerecht zu. Jedoch kann der Gläubiger auch in diesem Falle gegen den Machtgeber klagen, wenn und in wie fern dieser den Vertrag ausdrücklich, oder stillschweigend genehmiget hat; er kann auf der andern Seite auch in diesem Falle nicht den Gevollmächtigten in Anspruch nehmen, wenn und in wie fern dieser den Gläubiger von dem Inhalte der Vollmacht genugsam in Kenntnifs gesetzt hat. — In dem zweyten Falle ist der Vertrag an sich dem Machtgeber fremd. Da jedoch der Gevollmächtigte wegen den Verbindlichkeiten, die er des ihm übertragenen Geschäftes halber übernommen hat, von dem Machtgeber schadlos zu halten ist, (§. 344.) einem jeden Gläubiger aber das Recht zusteht, die Rechte seines Gläubigers auszuüben, Art. 116. so kann sich der Gläubiger dennoch eben so wohl an den Machtgeber, als an den Gevollmächtigten halten, jedoch, was den erstern betrifft, unter der Bedingung, dafs der Gevollmächtigte nicht die Grenzen der ihm ertheilten Vollmacht überschritten hat. Art. 1997. 1998. [2]).

Ganz nach denselben Grundsätzen sind auch die Rechte zu beurtheilen, die der Ge-

[1]) Jedoch ist dieser Satz nur von den Gränzen zu verstehn, die die Vollmacht selbst bestimmt, nicht aber von den Einschränkungen, die auf einer Thatsache beruhn. Z. B. C. ist bevollmächtiget, 100 fl. aufzunehmen. Er borgt 100 fl. von dem A. und andere 100 fl. von dem B. Beyde haben ein Klagrecht. Poth. n. 89.

[2]) Vergl. über diese ganze Lehre Pothier n. 87 — 99.

vollmächtigte durch einen mit einem Dritten eingegangenen Vertrag erworben hat.

§. 347.

7.) Von der Beendigung des Vertrages.

Eine Vollmacht erlischt:

1.) Durch den Wiederruf des Machtgebers. Art. 2003. Es ist aber der Machtgeber zu einer jeden Zeit berechtiget, die ertheilte Vollmacht wieder zurückzunehmen, und den Gevollmächtigten zur Herausgabe der Urkunde, die er darüber in den Händen hat, anzuhalten; jedoch kann der geschehene Wiederruf nicht einem Dritten entgegengesetzt werden, der, ohne von dem Wiederrufe Kenntnifs zu haben, mit dem bisherigen Gevollmächtigten contrahirt hat, und es bleibt in einem solchen Falle dem Machtgeber nur gegen den letztern die Regrefsklage offen. Art. 2004. 2005. — Uebrigens vertritt die Bestellung eines andern Gevollmächtigten die Stelle eines ausdrücklichen Wiederrufes von dem Tage an, an welchem der bisherige Gevollmächtigte davon benachrichtiget worden ist. Art. 2006.

2.) Durch die Aufkündigung der Vollmacht von Seiten des Gevollmächtigten. Art. 2003. Wenn jedoch diese Aufkündigung dem Machtgeber einen Nachtheil verursacht, so kann der Machtgeber deshalb Entschädigung fordern, ausgenommen wenn der Gevollmächtigte das Geschäft nicht fortsetzen konnte, ohne selbst einen bedeutenden Schaden zu leiden. Art. 2007.

3.) Durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod des einen, oder des andern Thei-

les, oder wenn der eine oder der andere Theil unmündig gesprochen wird, oder in Verfall der Nahrung geräth. Art. 2003. — Es ist jedoch der Gevollmächtigte verbunden, das Geschäft, das er vor dem Tode seines Machtgebers angefangen hatte, auch nach dessen Tode fortzusetzen, in so fern Gefahr bey dem Verzuge ist. Art. 1991. Es sind ferner die Erben eines Gevollmächtigten gehalten, von dessen Absterben den Machtgeber in Kenntnifs zu setzen, und immittelst die Vorkehrungen zu treffen, die das Interesse des Machtgebers erfordern kann. Art. 2010.

Wenn übrigens in dem einen, oder in dem andern von diesen Fällen der Gevollmächtigte mit der Ursache, wodurch seine Vollmacht aufgehoben worden ist, unbekannt war, so ist das gültig, was er in dieser Unwissenheit als Gevollmächtigter gethan hat. Art. 2008. [1]) Die Verbindlichkeiten, die er auf diese Weise eingegangen ist, sind auch in Beziehung auf dritte Personen zu vollziehn, in so fern diesen ebenfalls die Beendigung der Vollmacht unbekannt war. Art. 2009.

II.) Zusicherungs-Verträge.

§. 348.

Von den Zusicherungsverträgen im Allgemeinen.

Es giebt mehrere Arten von Zusicherungsverträgen, und zwar entweder in Beziehung

1) Dieser Satz wird auch auf gerichtliche Handlungen anwendbar seyn. Sir. 1807. S. p. 65. Ferner wurde er auch in dem Falle angewendet, da der Machtgeber dermalen selbst nicht mehr berechtiget gewesen seyn würde, ein gewisses Geschäft zu vollziehn. Sirey 1808. p. 196.

auf die Gefahr, gegen welche, oder in Beziehung auf den Gegenstand, für welchen, oder in Beziehung auf das Recht, durch welches Sicherheit geleistet wird. In der erstern Beziehung ist der Vergleich ein eigener Zusicherungsvertrag, in der zweyten die Bürgschaft, in der dritten der Vertrag, wodurch sich einer der persönlichen Haft unterwirft, und der Pfandvertrag.

Ein eydliches Versprechen ist, dem Französischen Rechte nach, ganz nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, wie ein nichteydliches Versprechen. Es kann daher, diesem Rechte nach, der Eyd nicht als ein Zusicherungsvertrag betrachtet werden. (Die Grundsätze, die das jus canonicum in dieser Beziehung aufstellt, sind dem Französischen Rechte fremd.) Jedoch erwähnt der 603te Artikel die cautio juratoria.

A.) Von dem Vergleiche.

C. N. Art. 2044—2058. — Merlin m. transaction. Pigeau I, 2. ff. (Ueber das Zwischenrecht vgl. Code des transactions avec des explications, par Vermeil et Fournel. Par. an II. 8. Traité méthodique et complet des lois sur les transactions. Par Guichard. Par. chez Rondonn. II. Vol. 8.)

§. 349.

1.) Begriff des Vertrages.

Ein Vergleich ist ein Vertrag, wodurch die Partheyen einen Rechtsstreit, den sie unter sich haben, beylegen, oder einem Rechtsstreite, der unter ihnen bevorsteht, zuvorkommen. Art. 2044. Zu dem einen und zu dem andern Zwecke können sie entweder auf ihre Rechtsansprüche blos Verzicht leisten, oder es kann

der eine Theil dem andern etwas herausgeben u. s. w. [1]).

Der C. N. enthält nur die allgemeine Grundsätze, nach welchen dieser Vertrag zu beurtheilen ist. Vergl. über das Concordat der Gläubiger eines Handelsmannes den C. de c. Art. 519. ff. Ueber den Vergleich, den die Gläubiger eines andern Schuldners wegen der Vertheilung des Geldes, das aus den verkauften Sachen gelöfst worden ist, treffen können, den C. de pr. Art. 656. 749.

§. 350.

2.) Eintheilung der Vertrages.

Ein Vergleich ist entweder ein gerichtlicher, oder ein aufsergerichtlicher Vergleich. Ein gerichtlicher Vergleich ist ein Vergleich, den die Partheyen, während die Streitsache vor Gericht anhängig ist, in der Maase schiefsen, dafs der unter ihnen eingegangene Vergleich durch ein richterliches Erkenntnifs bestätiget wird [1]). Ein jeder andere Vergleich, er mag während eines Rechtsstreites, oder ehe die Sache vor Gericht anhängig gemacht worden ist, und selbst im Beyseyn des Richters abgeschlossen werden, ist ein aufsergerichtlicher Vergleich [2]).

[1]) Pigeau I, 2. f.

[1]) La transaction judiciaire se fait par jugement que les parties passent de concert, lequel prononce les condamnations convenues entre elles. On dresse le dispositif, il est signé des parties et de leurs avoués; il prend le nom d'expédient. On le présente au juge, il est converti en jugement par l'adoption qu'en fait le juge. Abgesehn von seiner Form, ist ein solcher Vergleich nach den allgemeinen Grundsätzen von den Vergleichen zu beurtheilen. Pigeau I, 461.

[2]) Mithin auch der Vergleich, der vor dem Friedensrichter bey dem Versuche zur Güte (la conciliation,)

§. 351.

3.) Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

1.) Nur diejenigen Personen sind berechtiget, einen Vergleich zu schliefsen, die theils überhaupt das Recht haben, über die in dem Vergleiche begriffenen Gegenstände zu verfügen [1]), theils nicht durch eine besondere Vorschrift der Gesetze in der Freyheit, diesen Vertrag einzugehn, beschränkt sind. So kann z. B. was den letztern Fall betrifft, der gewesene Mündel nur unter den im 472. Artikel aufgestellten Bedingungen mit seinem ehemaligen Vormunde einen Vergleich schliefsen, vgl. §. 88. so können sich ferner Gemeinden und öffentliche Anstalten nur zu Folge einer ausdrücklichen von dem Kayser erhaltenen Ermächtigung vergleichen [2]). Art. 2045. [3]).

2.) Es kann dieser Vertrag über eine jede Art von streitigen Rechten eingegangen werden; insbesondere auch über die Privatansprüche, die aus einem Vergehn für den verletzten Theil entstehn, ohne dafs übrigens durch einen Vergleich dieser Art die Verfolgung des Thäters in Beziehung auf die verwirkte Strafe verhindert würde. Art. 2046. C. d'instr. crim. Art. 4. — Jedoch können sich die Partheyen

eingegangen wird, ist in diesem Sinne ein aussergerichtlicher Vergleich. Vgl. über diesen Gegenstand: C. de pr. Art. 48. ff. Pract. Fr. I, 251. Nouv. traité et style de la proc. p. 47. Pigeau I, 33.

1) Mithin man kann z. B. nicht über ein Recht sich vergleichen, dafs man einem andern abgetreten hat, nachdem die Cession dem Schuldner bekannt gemacht worden ist. Sirey 1807. p. 254.

2) Vgl. das Arrêté du gouvernement v. 21. Frim. XII. Dictionn. des arrêts m. transaction.

3) Ausführlich wird dieser Art. erläutert von Pigeau I, 3. ff.

a.) nicht über solche Rechte vergleichen, die auf Gründen des öffentlichen Rechts beruhn, oder bey deren Fortdauer der Staat interessirt ist; Art. 6. C. de pr. Art. 1004. mithin nicht α.) über einen Rechtsstreit, der den Stand einer Person, z. B. die Gültigkeit einer Ehe, eine Ehescheidung, oder die Trennung der Eheleute von Tisch und Bette betrifft, Arg. Art. 1004. des C. de pr. [4]). β.) nicht über ein Legat, oder eine Schenkung, die Alimente zum Gegenstande haben, Arg. Art. 582. 1004. des C. de pr. [5]). — Eben so wenig können sich die Partheyen b.) über solche Rechte vergleichen, die überall nicht der Gegenstand eines Vertrages seyn können; mithin nicht α.) über die Erbschaft eines Lebenden; Art. 1130. [6]) β.) nicht über den Inhalt einer Eheberedung, so lange die Ehe unter den Eheleuten besteht; Art. 1395. s. jedoch Art. 279. γ.) nicht über die Aufhebung der ehelichen Güthergemeinschaft, oder über die Herausgabe der Mitgift, wenn das Einbringen der Frau in Gefahr ist. Art. 1443. vgl. Art. 1563.

3.) Es muſs dieser Vergleich jederzeit schriftlich abgefaſst werden, der Gegenstand des Vergleiches mag auch weniger, als 150 Fr. betragen. Art. 2044. §. 2. [7]). Jedoch kann

4) Sirey 1807. p. 522. und S. p. 187. Lassaulx Commentar §. 49. Anm. 2. Wohl aber kann man sich über die Ansprüche vergleichen, die der eine Theil an das Vermögen des andern zu Folge eines solchen Rechtsstreites zu machen berechtiget ist. Jpd. du C. c. V, 401.

5) Vgl. Pigeau I, 8. und oben §. 260. Anm. 9. A. M. ist Merlin m. aliments §. VIII.

6) Jpd. du C. c. V, 401.

7) „Ce contrat doit être rédigé par écrit.“ Mithin die schriftliche Abfassung ist Bedingung der Gültigkeit des Vertrages. (Sie ist eine Förmlichkeit.) Pand. Franç. T. XIV. p. 306. Pigeau 1, 10. Bousquet ad h. art. A. M.

die über den Vertrag aufzusetzende Urkunde, sowohl eine privat, als eine öffentliche Urkunde seyn. [8]).

Uebrigens können die Partheyen auch eine Strafe auf die Nichterfüllung des Vertrages setzen. Art. 2047.

§. 352.

4.) Von den rechtlichen Folgen eines Vergleiches.

Es hat ein Vergleich in Beziehung auf die Gegenstände, die er unter sich begreift, unter den Partheyen die Gültigkeit eines richterlichen Erkenntnisses, das in letzter Instanz gefällt worden ist. Art. 2048 — 2052. — Mithin 1.) ein Vergleich ist nur auf die Gegenstände zu beziehn, über welche die Partheyen unter einander stritten, und einen Vergleich zu schliefsen beabsichtigten, wenn sie auch auf alle ihre Rechte, Klagen und Ansprüche Verzicht geleistet haben sollten. Art. 2048. Wenn daher der, welcher sich über ein gewisses ihm für seine Person zustehendes Recht verglichen hat, in der Folge ein ähnliches Recht von einem Andern erwirbt, so steht ihm der geschlossene Vergleich keinesweges entgegen. Art. 2050. Uebrigens ist die Frage, ob nur ein einzelner Streitpunct, oder ob mehrere der Gegenstand des Vergleiches

ist Malev. ad h. art., welcher den Artikel nur in Gemäfsheit des 1341. Art. von Vergleichen versteht, deren Gegenstand über 150 Fr. beträgt, und zwar aus dem Grunde, weil der Art. 1582. auf eine ähnliche Weise von den Rednern der Regierung erklärt worden sey. Allein der 1582. Art. ist ganz anders, als der vorliegende, gefafst.

[8]) Pigeau I, 10. ff.

seyn sollten, theils nach den von den Partheyen gebrauchten Ausdrücken, theils nach den nothwendigen Folgerungen, die aus diesen Ausdrücken gezogen werden können, zu beurtheilen. Art. 2049. [1]). — 2.) Ein Vergleich kann nur von den Partheyen, die ihn geschlossen haben, und nur gegen diese Partheyen angeführt werden. Mithin wenn nur ein einzelner Streitgenosse einen Vergleich mit dem Gegner eingegangen ist, so entstehn daraus für seine Mitgenossen weder Rechte noch Verbindlichkeiten. Art. 205.

Ist bey diesem Vertrage die eine Parthey der andern zur Gewährleistung verpflichtet? — Der Entwurf enthielt deshalb (unmittelbar nach dem 2058sten Art.) folgenden Artikel: Il n'y a point lieu à la garantie des objets auxquels chaque partie prétendait avoir des droits, dont elle s'est désistée en faveur de l'autre, lors même que ce désistement aurait été consenti moyennant une somme. Néanmoins, si une partie est évincée par un tiers, avant qu'elle ait, de sa part, exécuté la transaction, elle ne peut pas y être contrainte, à moins que le cas de l'éviction n'ait été prévu. — Ueber diesen Artikel fand im Staatsrathe folgende Berathung statt: „Le Premier Consul dit que cet article lui parait injuste; qu'il lui semble que dans le cas prévu la transaction doit être nul, à moins qui'l n'y ait renonciation pure et simple de la part de la partie evincée. Le C. Berlier dit qu'en effet cette disposition, quoiqu'elle ne soit point nouvelle, mais copiée du droit romain, paraît

1) Dieser etwas dunkle Art. wird von dem Redner der Regierung so erklärt: „Pour connaître si plusieurs différends sont terminés par la même transaction, il faut ou que les parties aient manifesté leur intention, par des expressions spéciales ou générales, ou que l'on reconnaisse cette intention, par une suite nécessaire de ce qui est exprimé

blesser la justice dans la premiere partie. Quant à la seconde partie, elle est inutille, car soit dans le cas dont elle s'occupe, soit dans tout autre cas, on peut prevoir l'éviction, et se départir des droits qui en sont la suite. — L'article est supprimé. — Da jedoch der Artikel gestrichen worden ist, ohne dafs man ihn durch eine andere Verfügung ersetzt hat, so fragt sich's, was ist im Falle einer Eviction Rechtens? und das um so mehr, da man selbst über den Grund, aus welchem er gestrichen worden ist, durch die nur angeführte Berathung nicht völlig in Gewifsheit gesetzt wird. (Daher wird auch hier die Frage nur an sich, und nicht in Beziehung auf jene Abstimmungen, die ohnehin nur als gelegentliche Aeufserungen betrachtet werden können, erörtert werden.) — Pothier tr. du contr. de vente n. 645—647. beantwortet diese Frage, dem Römischen Rechte gemäfs, (l. 33. C. de transactionibus) so: Wird die Sache entwährt, die der Gegenstand des Streites war, so kann derjenige, der sie durch den Vergleich erhalten oder behalten hat, keine Gewährleistung fordern. Hingegen findet eine Klage auf Gewährleistung statt, wenn die Sache entwährt worden ist, für welche der eine Theil dem andern den streitigen Gegenstand vergleichsweise überlassen hat. In dem einen und in dem andern Falle aber ist der Vergleich selbst zu Recht beständig. Vergl. Pand. Franç. ad art. 2058. (Hier wird angenommen, dafs man noch immer den Fall diesen Grundsätzen gemäfs zu entscheiden habe.) — Mir scheint jedoch, dafs, wenn der Gegenstand des Streites selbst entwährt worden ist, der 2057. Artikel analogisch anzuwenden seyn dürfte.

§. 353.

5.) Von den Gründen, aus welchen ein Vergleich angefochten werden kann.

Es kann ein Vergleich aufgehoben wer-

den, 1.) wenn sich die eine Parthey in der Person der andern, oder in dem Gegenstande des Vergleiches geirrt hat; Art. 2053. 2.) wenn der Vergleich erlistet, oder erzwungen worden ist; Art. 2053. vergl. §. 275. 276. 3.) wenn dem Vergleiche ein nichtiger Rechtstitel zum Grunde liegt, und der Vergleich zur Vollziehung dieses Rechtstitels geschlossen worden ist, ausgenommen, wenn sich die Partheyen ausdrücklich über die Nichtigkeit der Urkunde verglichen haben. Art. 2054. [1]).

Ein Vergleich ist nichtig, wenn ihm 1.) Urkunden zum Grunde liegen, die in der Folge für falsch, oder verfälscht erkannt werden;

[1]) Dieser Artikel scheint 1.) mit dem 2052sten im Widerspruche zu stehn, nach welchem ein Vergleich nicht ob errorem juris angefochten werden kann. Allein der 2054. Artikel ist von dem Falle zu verstehn, da die Nichtigkeit des Rechtstitels auf einer Thatsache beruhte, die nicht aus dem Rechtstitel selbst zu ersehn war und mithin dem Vergleiche ein error facti zum Grunde lag; also z. B. von dem Falle, da ein Testament durch ein anderes wiederrufen worden war. — Schwieriger ist es 2.) den 2054. Art. mit dem 1338sten zu vereinigen, nach welchem die freywillige Vollziehung eines ungültigen Rechtstitels als eine Bestätigung desselben zu betrachten ist. So viel liegt freylich am Tage, dafs der 1338. Art. nur von dem Falle handelt, da die Mängel oder Fehler des Rechtstitels zur Zeit der Vollziehung bereits bekannt waren. Allein die eigentliche Schwierigkeit ist die, dafs das Recht, einen Vergleich wegen der Nichtigkeit der Urkunden, auf welchen er beruht, anzufechten, zu Folge des 2054. Art. nur in dem Falle nicht statt findet, da sich die Partheyen ausdrücklich über die Nichtigkeit des Titels verglichen haben, da doch aus dem 1338sten Artikel gefolgert werden kann, dafs jenes Recht schon dann wegfalle, wenn die Partheyen nur um die Nichtigkeit gewufst haben. Jedoch läfst sich diese Schwierigkeit so heben: Wenn sich die Partheyen nicht ausdrücklich über die Nichtigkeit der Urkunde verglichen haben, so ist schlechthin (praesumtio juris et de jure,) anzunehmen, dafs sie mit dieser Nichtigkeit unbekannt waren. Vgl. Sirey 1807. p. 199. Merlin m. transaction §. V. n. 4. (In beyden Stellen wird derselbe Rechtsfall erzählt, in welchem diese Fragen zur Erörterung kamen.)

Art. 2055. [2]). 2.) wenn er über einen Rechtsstreit eingegangen worden ist, der zur Zeit der Abschliefsung des Vertrages bereits rechtskräftig entschieden war, ohne dafs die Partheyen, oder die eine derselben von dieser Entscheidung Kenntnifs hatte [3]); Art. 2056. 3.) wenn der Vergleich nur einen einzelnen Rechtsstreit betraf, und sich aus neuaufgefundenen Urkunden ergiebt, das der andere Theil das Recht, worüber er sich verglichen hat, überall nicht in Anspruch nehmen konnte. Haben sich hingegen die Partheyen über alle und jede Ansprüche, die die eine an die andere zu machen berechtiget seyn könnte, im Allgemeinen verglichen, so kann ein solcher Vergleich wegen neuaufgefundener Urkunden nicht angefochten werden, ausgenommen, wenn die eine Parthey diese Urkunden bey der Abschliefsung des Vergleiches bereits gekannt, und die Urkunden zurückgehalten hätte. Art. 2057.

3.) Ein Rechnungsfehler in einem Vergleiche mufs verbessert werden. Art. 2058. [4]).

[2]) „Entièrement nulle“ d. h. seinem ganzen Inhalte nach. Malev. ad h. art.

[3]) Mithin ist der Vergleich gültig, wenn gegen das Urtheil noch das Rechtsmittel der Appellation zulässig ist. Art. 2056. — Hingegen geht der Artikel auch auf den Fall, da das Rechtsmittel der Cassation noch gegen das Urtheil ergriffen werden kann. Wohl aber können sich die Partheyen über dieses Rechtsmittel selbst vergleichen. Vgl. Motifs ad h. art.

[4]) „L'erreur de calcul, dans une transaction, doit être réparée.“ Dieser Satz handelt seinem Wortverstande nach nur von dem Falle, da in dem Vergleiche selbst ein Rechnungsfehler vorkommt. Wie aber, wenn man sich über eine streitige Rechnung verglichen hat, und nur in dieser ein Rechnungsfehler vorkommt? — In dem Entwurf, enthielt der Artikel folgenden, diese Frage betreffenden Zusatz: Mais la transaction sur un compte litigieux ne peut être attaquée pour cause de découverte d'erreurs ou inexactitudes dans les articles du compte. Im Staatsrathe bemerkte Tronchet über diesen Zusatz, que la seconde partie de cet article blesse le

Hingegen kann ein Vergleich weder wegen eines Irrthumes, der das Recht betrift [5]), noch wegen einer Verletzung angefochten werden.

Von dem Compromisse.

C. de pr. Art. 1003 — 1029. (Im C. N. kommt diese Lehre nicht vor. Die in diesem Abschnitte angeführten Artikel beziehn sich daher insgesamt auf den C. de pr.) — Le Pract. Franç. V, 326. (Hier findet man auch eine kurze Rechtsgeschichte dieser Lehre.) Nouveau traité et style de la procédure. p. 815. Pigeau I, 17. Merlin m. compromis. Manuel des arbitres ou traité complet de l'arbitrage, tant en matières de commerce, qu'en matière civile. Par Boucher. Par 1802. 8.

§. 354.

1.) Begriff des Compromisses.

Das Compromiſs ist ein Vertrag, durch welchen Partheyen, die einen Rechtsstreit unter einander haben [1]), eine einzelne Person, oder mehrere erwählen, um diesen Rechtsstreit zu entscheiden, und sich dieser Entscheidung

principe généralement recu, qu'on est admis dans tous les cas à revenir contre des erreur du calcul; worauf der Zusatz gestrichen wurde. Es wird also der Artikel, auch von dem Falle zu verstehn seyn, da der Rechnungsfehler in der Rechnung liegt, worüber man sich verglichen hat. Jedoch ist es keinem Zweifel unterworfen, daſs auch die Rechnungsfehler zum Gegenstande des Vergleiches gemacht werden können. Maleville ad h. art.

[5]) Nisi error juris est communis, d. h. wenn ein Rechtssatz, der dem Vertrage zum Grunde liegt, allgemein als richtig angenommen wurde, ungeachtet ihn ein späteres Auslegungsgesetz für falsch erklärt hat. Sirey 1807. p. 239.

[1]) Entweder während eines Processes, oder ehe noch die Sache vor Gericht anhängig gemacht worden ist. Vergl. über den erstern Fall insbesondere Pigeau I, 462.

unterwerfen. Unter den Partheyen ist dieser Vertrag als ein Vergleich, in Beziehung auf die Schiedsrichter als eine (jedoch nach eigenthümlichen Grundsätzen zu beurtheilende) Vollmacht zu betrachten.

§. 355.

2.) Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

1.) Nur diejenigen Personen sind berechtiget, ein Compromiſs einzugehn, die das Recht haben, sich unter einander zu vergleichen [1]). Art. 1003. Vgl. §. 35.

2.) Ueber ein jedes streitige Recht kann in der Regel ein Compromiſs eingegangen werden, ausgenommen, wenn dieses Recht nicht der Gegenstand eines Vergleiches seyn kann. Daher findet insbesondere kein Compromiſs statt, a.) über Ehescheidungen, über die Ehescheidung der Eheleute von Tisch und Bett, oder über die Sonderung ihrer Güther [2]), b.) über Streitigkeiten, die den Civilstand einer Person betreffen, c.) über Schenkungen und Legate, deren Gegenstand Alimente, eine Wohnung oder Kleidungsstücke sind, d.) in allen den Sachen, die, wenn sie vor Gericht anhängig gemacht werden, dem kayserlichen Procurator von Gerichtswegen mitzutheilen sind [3]). Art. 1004.

3.) Anlangend die Personen, welche zu

1) Streitigkeiten unter den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft müssen sogar durch Schiedsrichter entschieden werden. C. de c. art. 51.

2) Pigeau I, 19.

3) Vergl. C. de pr. art. 83. (Eine Ausnahme enthält der 1010. Art. jct. Art. 498.) Sirey XI, 351.

Schiedsrichtern erwählt werden können, so enthalten zwar die Gesetze keine ausdrücklichen Vorschriften, wodurch die Freyheit der Partheyen in dieser Beziehung besondern Einschränkungen unterworfen würde. Da jedoch Schiedsrichter an die Stelle des Richters treten, da ferner gegen den schiedsrichterlichen Spruch das Rechtsmittel der Appellation etc. eingewendet werden kann, so folgt, dafs nicht Frauenzimmer, bürgerlich Todte, Minderjährige, Fremde, oder die ordentlichen Richter der Sache zu Schiedsrichtern gewählt werden können [4]). Auch kann nicht derjenige, der der einen oder der andern Parthey in der Sache bedient gewesen ist, zum Obmanne bestellt werden [5]).

4.) Das Compromifs kann sowohl mittelst eines Protocolles, das von den Schiedsrichtern aufgenommen, und von ihnen, so wie von den Partheyen unterschrieben wird, als mittelst einer Notariatsurkunde, oder einer von den Partheyen unterschriebenen Privaturkunde errichtet werden. Art. 1005. In allen diesen Fällen aber mufs es bey Strafe der Nichtigkeit, den Gegenstand des Streites, und den Nahmen der Schiedsrichter enthalten [6]). Art. 1006.

§. 356.

3.) Verbindlichkeiten der Schiedsrichter.

Die gewählten Schiedsrichter sind 1.) verbunden, überhaupt die Sache, sobald sie den

4) Pigeau I, 20. Sirey Vol. I. p. 104.

5) Sirey Vol. I. p. 118.

6) Ueber die Clauseln, die dem Compromisse mit Vortheile eingerückt werden, s. Pigeau I, 20.

Auftrag übernommen haben, in der durch das Gesetz [1]), oder durch den Vertrag bestimmten Zeit, dem erhaltenen Auftrage gemäfs zu entscheiden, so dafs sie sich dieser Verbindlichkeit nur aus einer genugsamen Ursache [2]) entschlagen können. Art. 1007. 1014. 1028. — Sie sind 2.) verbunden, bey der Verhandlung der Sache dasjenige Verfahren zu beobachten, das von den Gerichten in der Sache zu beobachten gewesen seyn würde, in so fern nicht die Partheyen deshalb eine andere Verabredung getroffen haben [3]). Art. 1009. 1016. — 3.) Sie haben den Fall den bestehenden Gesetzen gemäfs zu entscheiden, in so fern ihnen nicht die Partheyen die Macht ertheilt haben, den Streit als gütliche Vermittler auszugleichen. Art. 1019.

Wenn das Compromifs auf mehrere Schiedsrichter zugleich gestellt ist, so haben sie samt und sonders den Rechtshandel zu instruiren, und die erforderlichen Protocolle aufzunehmen, in so fern sie nicht durch das Compromifs ermächtiget sind, das Geschäft dem einen von ihnen zu übertragen. Art. 1011. vgl. Art. 1016.

§. 357.

4.) Verbindlichkeiten und Rechte der streitenden Partheyen.

Die streitenden Partheyen sind, 1.) während die Sache vor den Schiedsrichtern verhandelt wird, verbunden, ihre Schriften und

1) Das Gesetz bestimmt eine Frist von 3 Monaten. Art. 1007.

2) Pigeau I, 24.

3) Pigeau I, 23. 26.

Vertheidigungsmittel in der durch die Gesetze bestimmten Frist den Schiedsrichtern vorzulegen. Art. 1016.

2.) Die schiedsrichterliche Entscheidung vertritt unter den Partheyen in Beziehung auf den Gegenstand des Compromisses die Stelle eines rechtskräftigen Urtheiles. Art. 1022. 1028. Vgl. §. 352. Jedoch sind die Partheyen a.) in der Regel berechtiget, die ordentlichen Rechtsmittel (mit Ausschlufs der Opposition) auch gegen eine schiedsrichterliche Entscheidung einzuwenden. Vgl. Art. 1010. 1023 — 1028. [1]) b.) Es können die schiedsrichterlichen Entscheidungen nur zu Folge eines gerichtlichen Befehls gegen die verurtheilte Parthey, (die sie nicht freywillig vollzieht,) vollstreckt werden. Art. 1020. 1021.

§. 358.

5.) Wie das Compromifs aufgehoben wird.

Das Compromifs hört auf, für die Partheyen verpflichtend zu seyn, 1.) wenn einer von den gewählten Schiedsrichtern mit Tode abgeht, oder 2.) sich der Uebernahme des Geschäftes weigert, oder 3.) das Geschäft aus einem rechtmäfsigen Grunde aufgiebt, oder 4.) an der Vollziehung desselben behindert wird, in so fern nicht der Vertrag in dem einen, oder in dem andern von diesen Fällen die Clausel enthält, dafs dennoch die Sache fortgestellt werden, oder ein anderer Schiedsrichter an die Stelle des abgegangenen (von den Partheyen, oder von den übrigen Schiedsrichtern) gewählt

[1]) Vgl. Dictionn. des arrets m. contrat judiciaire.

werden soll; 5.) nach Ablauf der Zeit, in welcher die Entscheidung dem Gesetze, oder dem Vertrage gemäfs zu entscheiden war; (s. jedoch Art. 1013. 1015.) 6.) wenn Stimmengleichheit unter den Schiedsrichtern eintritt, und ihnen nicht das Recht ertheilt worden ist, einen Obmann zu wählen [1]); Art. 1012. 7.) wenn die den Schiedsrichtern ertheilte Vollmacht von den sämtlichen streitenden Partheyen wiederrufen wird Art. 1008.

Hingegen wird das Compromifs nicht aufgehoben, 1.) durch den Tod der streitenden Partheyen, ausgenommen, wenn sich unter den Erben derselben Minderjährige befinden; Art. 1013. 2.) durch den einseitigen Wiederruf der einen Parthey, ausgenommen, wenn sie sich dieses Recht durch den Vertrag vorbehalten hat [2]); Art. 1008. 3.) durch Recusation, ausgenommen, wenn der Grund der Recusation erst seit der Abschliefsung des Vertrages eingetreten ist. Art. 1014. [3]).

Eine eigene Art des Compromisses, die bedeutende Vorzüge vor der in den vorstehenden §. §. beschriebenen hat, sobald die Partheyen ernstlich gemeint sind, einen Streit ohne alle Weiterungen und Kosten zu beendigen, und zu den Schiedsrichtern ein vollkommenes Zutraun haben können, ist das Compromifs in der Gestalt einer Vollmacht. (Le compromis sous la forme de procuration.) „Les parties," sagt Pigeau I, 33. über diese Art eines Vergleiches, font entre elles ou séparément, par acte notarié ou sous

1) Vgl. über diesen Fall Art. 1017. 1018.

2) Jedoch auch in diesem Falle ist der Wiederruf nur in so fern wirksam, als er vor der schiedsrichterlichen Entscheidung der Sache erfolgt. Merlin m. compromis. §. 4.

3) Vgl. C. de pr. Art. 378. ff. Pigeau I, 25. 421.

seing-privé, une procuration en blanc, contenant pouvoir de transiger sur telle ou telle difficulté qu'elles expriment. La procuration est remise à un ou plusieurs arbitres intègres et éclairés, qui dressent la transaction par acte public ou privé. Cette transaction faite, elle est signée par les arbitres, si ce sont eux qui ont été constitués mandataires, ou par les mandataires quels qu'ils soient; et dès-lors la transaction est parfaite.

B.) Von der Bürgschaft.

C. N. Art. 2011 — 2043. — Pothier tr. des obligations. T. I. n. 366. ff. Merlin m. caution. Garnier-Deschesnes n. 475. ff. Code des cautionnemens. Par Dulaurens. Par. aux arch. du droit Fr.

1.) Von der Bürgschaft im Allgemeinen.

§. 359.

1.) Begriff des Vertrages.

Die Bürgschaft ist ein Vertrag, wodurch sich der eine Theil verbindlich macht, dem andern Theile das zu bezahlen, was diesem ein Dritter, entweder als Hauptschuldner oder selbst wiederum als Bürge [1]), schuldig ist [2]), wenn dieser Dritte nicht selbst Zahlung leistet.
Art. 2011. 2014. §. 2.

[1]) In diesem Falle wird der Bürge certificateur de caution genannt.

[2]) Auch kann man sich für eine Schuld verbürgen, die aus einem bestimmten Vertrage, der erst eingegangen werden soll, entstehn wird. Garnier-Deschesnes n. 479.

§. 360.

2.) Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

1.) Ein jeder, der sich nur überhaupt zu verpflichten berechtiget ist, kann auch Bürge seyn. [1]) In wie fern jedoch der Schuldner (z. B. zu Folge eines Vertrages) verbunden war, einen Bürgen zu stellen, in so fern mufs die Person, die als Bürge gestellt wird, noch ausserdem theils in dem Sprengel des Appellationsgerichtes, (des kayserlichen Gerichtshofes,) wo der Bürge gestellt werden soll, ihren Wohnsitz haben, theils ein hinreichendes Vermögen besitzen, um für die Schuld gut zu seyn; Art. 2018. und zwar mufs dieses Vermögen, wenn die Schuld nicht eine Handelsschuld, oder nur gering ist, in liegenden Gründen bestehn, die weder zu entlegen, (vgl. Art. 2023.) noch in Streite seyn dürfen. Art. 2019. Wird die Person, die als Bürge gestellt worden ist, in der Folge insolvent, so hat der Schuldner einen andern tauglichen Bürgen zu stellen, ausgenommen, wenn jener Bürge zu Folge eines Vertrages gestellt worden ist, in welchem der Gläubiger selbst diese Person zum Bürgen verlangt hat. Art. 2020. [2]).

[1]) Also das Sctum Vellejanum ist durch den C. N. stillschweigend aufgehoben worden. Ueber die Frage, durch welchen Artikel des C. N. insbesondere dieses Senatusconsult aufgehoben worden ist? s. Jpd. du C. c. V, 369. Ueber das ältere Recht s. Sirey 1806. S. p. 33. Jpd. du C. c. III, 116.

[2]) Vergl. Pothier n. 392. Discussions ad h. art. (Man kann jedoch allerdings den Zweifel aufwerfen, ob der 2020. Artikel schlechthin die von Pothier aufgestellte Regel bestätiget, nach welcher die Stellung eines andern Bürgen anstatt des insolventgewordenen, nicht weiter von dem Gläubiger verlangt werden kann, wenn die Partheyen ursprünglich über die Stellung einer bestimmten Person übereingekommen sind? oder ob in Gemäfsheit jenes Arti-

2.) Mann kann sich für einen Schuldner auch ohne einen von ihm erhaltenen Auftrag, und selbst ohne dessen Wissen verbürgen. Art. 2014.

3.) Man kann für eine jede Art von Verbindlichkeiten Bürgschaft leisten, vorausgesetzt, dafs die Verbindlichkeiten auch durch einen Andern, als den Schuldner erfüllt, oder zu Gelde angeschlagen werden können, ingleichen, dafs sie bürgerlich gültig sind. Jedoch kann man sich auch für eine Verbindlichkeit verbürgen, die durch eine dem Schuldner blos für seine Person zustehende Einrede, z. B. durch die Einrede der Minderjährigkeit, oder durch die Einrede, dafs die Verbindlichkeit von einer Ehefrau ohne die Zustimmung ihres Ehemannes eingegangen worden sey [3]), entkräftet werden kann [4]). Art. 2012.

kels, der Gläubiger nur dann nicht eine andere Bürgschaft fordern kann, wenn er selbst diese bestimmte Person zum Bürgen verlangt hat? — Die Redaction des Artikels, die in dem Staatsrathe nach einer langen Discussion angenommen wurde, lautete so: Cette regle reçoit exception, lorsque la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le debiteur s'était obligé de donner une telle personne pour caution. Die definitive Redaction aber ist, (man weifs nicht aus welchem Grunde,) so gefafst: Cette regle reçoit exception, dans le cas seulement ou la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution. Maleville und die Pand. Franç. ad h. art. nehmen an, (ohne jedoch des Unterschiedes zwischen beyden Redactionen zu gedenken,) dafs der Artickel schlechthin die von Pothier aufgestellte Regel bestätige. Und in der That würde es schwer seyn, die entgegengesetzte Meinung sowohl im Allgemeinen zu vertheidigen, als in hypothesi anzuwenden.)

3) Merlin m. autorisation maritale, Sect. III. §. 2. vgl. mit den Erratis von dem T. VIII. des Répert.

4) Der Artikel verlangt keinesweges, dafs sich der Bürge ausdrücklich in Beziehung auf diese Einrede verbürgt haben mufs. Wenn nun die Bürgschaft nicht ausdrücklich auf diese Einrede gerichtet ist,

4.) Eben so folgt aus dem Wesen der Bürgschaft, als eines Nebenvertrages, dafs die Bürgschaft weder den Betrag der Hauptverbindlichkeit übersteigen, noch unter härteren Bedingungen geschehn kann [5]). Wohl aber kann man sich nur für einen Theil der Schuld, oder unter weniger drückenden Bedingungen verbürgen. Uebrigens ist eine Bürgschaft, die den Betrag der Hauptverbindlichkeit übersteigt, oder unter härteren Bedingungen eingegangen worden ist, keinesweges nichtig, sondern nur nach dem Maafsstabe der Hauptverbindlichkeit einzuschränken. Art. 2013.

5.) Es kann dieser Vertrag nur ausdrücklich, nicht aber stillschweigend eingegangen [6]), und mithin nicht über die Grenzen ausgedehnt werden, die ihm die Partheyen gegeben haben [7]). Art. 2015. Jedoch steht der, welcher sich im Allgemeinen für eine Schuld verbürgt hat, auch für die Nebenverbindlichkeiten, z. B. für die sämtlichen Procefskosten. Art. 2016. Auch geht die Bürgschaft schon von Rechtswegen auf die Erben des Bürgen fort. Art. 2017.

so wird allerdings der Bürge von dieser Einrede in so fern Gebrauch machen können, als er damit unbekannt war, und ihm, bewandten Umständen nach, keine Schuld wegen dieser Unwissenheit beygemessen werden kann. Denn im Allgemeinen steht ihm die Rechtsregel entgegen: Quemlibet gnarum esse debere conditionis ejus, cum quo contraxit. Malev. ad h. art.

5) Vergl. Malev. ad art. 2013. — Eben so wenig darf die Verbindlichkeit des Bürgen der Qualität ihres Gegenstandes nach von der Hauptverbindlichkeit verschieden seyn. Pothier n. 369. 370.

6) Merlin m. caution §. III.

7) Z. B. ist der Hauptschuldner der persönlichen Haft unterworfen, so kann deshalb noch nicht gegen den Bürgen mit der persönlichen Haft verfahren werden, wenn er sich nicht ausdrücklich dazu verpflichtet hat. Art. 2060. n. 5.

§. 361.

3.) Von den rechtlichen Folgen, die die Bürgschaft für das Verhältnifs zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen hat.

Wenn der Gläubiger nicht zu der gehörigen Zeit bezahlt, so kann der Bürge und dessen Erbe [1]), sowohl wegen der Hauptschuld, als wegen der Nebenforderungen, [2]) von dem Gläubiger belangt werden. Art. 2016. 2021. — Der Bürge ist in diesem Falle 1.) berechtiget, dem Gläubiger alle die Einreden entgegenzustellen, die der Hauptschuldner der Forderung entgegensetzen kann, in so fern nicht diese Einreden blos auf einer persönlichen Eigenschaft des Schuldners beruhn; Art. 2036. vgl. Art. 2012. [3]) auch steht ihm 2.) die Rechtswohlthat der Vorklage zu, d. h. er kann verlangen, dafs der Gläubiger zuförderst den Hauptschuldner ausklagen solle. Art. 2021. Es kann jedoch der Bürge diese Einrede (exc. ordinis s. excussionis)

[1]) Jedoch kann gegen den Erben nicht mit der persönlichen Haft verfahren werden, wenn diese auch gegen den Hauptschuldner statt fand. Art. 2017. Es wird daher der Gläubiger, arg. art. 2131. in diesem Falle berechtiget seyn, die Stellung eines andern Bürgen zu verlangen. Pigeau II, 293.

[2]) An Interessen, Prozefskosten. — Ueber die Frage, ob auch die Einregistrirungsgebühren hieher zu rechnen sind vgl. Denevers 1806. p. 591. Merlin m. caution §. 1. n. 3.

[3]) Mithin a.) wenn der Bürge zugleich mit dem Hauptschuldner den Prozefs führt, so kann er gegen ein Urtheil appelliren etc. ungeachtet sich der Schuldner dabey beruhiget. b.) Der Bürge kann von der exc. rei judicatae Gebrauch machen, wenn ein Urtheil zu Gunsten des Hauptschuldners gesprochen worden ist. Merlin m. caution §. IV. n. 3. S. auch Poth. n. 378 — 383. und Malev. ad h. art. Uebrigens versteht es sich von selbst, dafs der Bürge auch die Einreden der Klage entgegenstellen kann, die ihn für seine Person zustehn, z. B. die Einrede der Compensation.

der Klage nur in so fern mit Erfolg entgegensetzen, als er a.) sofort beym Anfange des Rechtsstreites, und ehe er sich auf den Grund der Klage einläfst, von dieser Einrede Gebrauch macht; Art. 2022. [4]) als er b.) dem Gläubiger die Güther des Schuldners anzeigt, an die er sich halten kann, ihm auch die zur Ausklagung erforderlichen Kosten vorschiefst. Es darf jedoch der Bürge dem Gläubiger nicht solche Güther benennen, die ausserhalb des Sprengels des Appellationsgerichtshofes, in dessen Bezirke die Zahlung zu leisten ist, liegen, oder die im Streite sind, oder die für die Schuld hypothekarisch haften und nicht mehr von dem Schuldner besessen werden. Art. 2023. Hat der Bürge diesen Bedingungen Genüge geleistet, so ist der Gläubiger bis zu der Summe, die die angezeigten Güther werth sind, dem Bürgen für die Insolvenz des Schuldners verantwortlich, in so fern diese daher entstanden ist, dafs der Gläubiger sein Recht zu verfolgen gesäumt oder unterlassen hat. [5]) Art. 2024. Es kann jedoch

4) Vergl. Obss. du tribunat und die öffentlichen Reden ad h. art. Pigeau I, 178. II, 11. (Im 1. B. handelt Pigeau von der Einrede der Vorklage, in wie fern sie einer Klage, in dem II. B. in wie fern sie bey der Vollziehung eines Urtheiles oder einer andern Urkunde entgegengesetzt wird.) — A. M. ist Merlin m. caution §. IV. n. 1. welcher annimmt, dafs der Bürge nur dann nicht weiter von dieser Einrede Gebrauch machen kann, lorsqu'il a élevé des contestations propres à faire présumer qu'il a renoncé à cette exception.

5) Vgl. Discussions ad h. art. Unter mehreren Bemerkungen, die man über diesen Artikel machte, ist folgende von besonderer Wichtigkeit: Le Premier Consul dit qu'il paraît convenable de destinguer: quand le créancier accepte les deniers, il consent à se charger des poursuites, et dès-lors tous les événements postérieurs doivent être à sa charge; mais quand il les refuse, et qu'ils sont ensuite consignés on pourrait ne faire commencer sa responsabilité que trois mois après. — L'amendement du premier Consul, heifst es weiter, est adopté et l'article renvoyé à

der Bürge auf diese Rechtswohlthat keinen Anspruch machen, wenn er entweder auf die Vorklage Verzicht geleistet, oder sich solidarisch mit dem Hauptschuldner verbindlich gemacht hat. Art. 2021.

Wenn sich mehrere für einen und ebendenselben Schuldner und für eine und ebendieselbe Schuld verbürgt haben, so haftet ein jeder einzelne Bürge für die ganze Schuld. Art. 2025. Jedoch 1.) wenn der eine von diesen Bürgen allein auf die Bezahlung der ganzen Schuld belangt wird, so kann er der Klage die Einrede der Theilung [6]) entgegensetzen, d. h. verlangen, dafs er nur zu seinem Antheile zur Zahlung verurtheilt werde. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, theils wenn der Bürge auf die Rechtswohlthat der Theilung Verzicht geleistet hat [7]), theils wenn und in wie fern zu der Zeit, als dieser Einrede gemäfs auf die Theilung der Schuld erkannt wurde, die übrigen Bürgen bereits insolvent waren. [8])

la section. — Gleichwohl fehlt diese Verbesserung in der endlichen Redaction, ohne dafs aus den Protocollen des Staatsrathes der Grund abzunehmen ist, aus welchem man sie nicht dem Artikel einverleibte. Wahrscheinlich glaubte man, dafs der Zeitpunkt, mit welchem die Verantwortlichkeit anfange, und ähnliche Fragen, die in dieser Beziehung aufgeworfen werden können, besser dem richterlichen Ermessen überlassen würden. Vergl. Pand. Franç. und Brauer ad h. art.

6) Vgl. über diese Einrede Pigeau I, 190. II, 9. Sie ist peremtorisch und kann daher bis zum Endurtheile aufgestellt werden. S. auch Pothier n. 426.

7) Ausdrücklich oder stillschweigend. Der letztere Fall wird dann eintreten, wenn sich die Bürgen solidarich verpflichtet haben. Pigeau I, 191. Pothier n. 417.

8) Mithin wenn und in wie fern sie späterhin insolvent wurden, in so fern trifft diese Insolvenz nicht den Bürgen, der von der Einrede Gebrauch gemacht hat. Jedoch hat der Bürge deshalb nicht das Recht, den Gläubiger zu nöthigen, von ihm eine blos theilweise

Art. 2026. 2.) Wenn der Gläubiger selbst seinen Anspruch getheilt hat, so kann er diese Theilung nicht wieder zurücknehmen, wenn auch die übrigen Bürgen oder einige derselben schon vor der Zeit, wo der Gläubiger in die Theilung gewilliget hat, insolvent gewesen seyn sollten. [9]) Art. 2027.

§. 362.

4.) Von den rechtlichen Folgen, die die Bürgschaft für das Verhältnifs zwischen dem Bürgen und dem Schuldner hat.

1.) Wenn der Bürge den Gläubiger befriediget hat, so kann er wegen des Kapitales, samt Zinsen und Kosten, (jedoch wegen der letzteren nur in so fern, als er sie, nachdem er von dem gegen ihn erhobenen Rechtsanspruche den Schuldner benachrichtiget hatte, verwendet hat,) auch wegen des Schadens, den er durch die Säumnifs des Schuldners erlitten haben kann [1]), seinen Regrefs gegen den Schuldner nehmen, auch tritt er von Rechtswegen in alle und jede Rechte des von ihm befriedigten Gläubigers gegen den Schuldner ein. Art. 2028. Er kann also auch, wenn der Gläubiger nicht seine Bezahlung verlangt, wenn auch der Bürge anführen könnte, dafs der Mitbürge insolvent zu werden drohe. Pothier n. 499.

[9]) Vgl. über diesen Fall Art. 1211. 1212. Diesen Artikeln gemäfs wird der 2027. Artikel zu verstehn seyn. Pigeau I, 191.

[1]) D. h. 1.) der Bürge kann auch Zinsen von den für den Schuldner bezahlten Zinsen fordern, ohne dafs hier der 1154. Art. anwendbar wäre, (mithin z. B. schon von dem Tage der an den Schuldner aussergerichtlich erlassenen Mahnungen) vgl. §. 247. 2.) Der Bürge kann von der ganzen Summe, die er für den Schuldner bezahlt hat, nicht blos die gesetzlichen Zinsen verlangen, sondern auch höhere, in so fern er erweisen kann, dafs er durch die Säumnifs des Schuldners einen Verlust erlitten hat, der den Betrag der gesetzlichen Zinsen übersteigt. Vgl. Art. 1153.

zahlten Gläubigers. Art. 2028. 2029. 2030. — Es fällt jedoch dieses Recht des Bürgen weg a.) wenn der Bürge den Hauptschuldner nicht von der geschehenen Zahlung benachrichtiget und dieser den Gläubiger noch einmal bezaht hat; Art. 2031. [2]) b.) wenn der Bürge, ohne dafs er wegen der Schuld gerichtlich belangt worden war und ohne den Schuldner von der Zahlung zu benachrichtigen, gezahlt hat, und der Schuldner der Forderung eine zerstöhrliche Einrede entgegenzusetzen hatte; Art. 2031. c.) wenn der Bürge wissentlich unterlassen hat, der Klage die zweckdienlichen Einreden entgegenzusezzen. [3]) Jedoch hat der Bürge in dem ersten und zweyten Falle gegen den Gläubiger eine Klage auf Erstattung des Bezahlten. Art. 2031.

2.) Es hat der Bürge in folgenden Fällen, sogar ehe er bezahlt hat, eine Klage auf Entschädigung gegen den Hauptschuldner [4]): a.) wenn er wegen der Zahlung gerichtlich belangt wird; b.) wenn der Schuldner seine Zahlungen als Handelsmann einstellt, oder in Verfall der Nahrung geräth; c.) wenn sich der Schuldner verbindlich gemacht hat, den Bürgen binnen einer gewissen Zeit von der Bürgschaft zu befreyen; d.) wenn die zur Zahlung der Schuld

[2]) Umgekehrt würde der Bürge seinen Regrefs gegen den Hauptschuldner nehmen können, wenn dieser bereits gezahlt hätte, jedoch ohne dem Bürgen davon Nachricht ertheilt zu haben, vorausgesetzt, dafs der Bürge sich nicht ohne Wissen des Schuldners verbürgt hat. l. 29. §. 2. De mandati. Poth. n. 438.

[3]) l. 10. §. 12. l. 29. pr. eod. Pothier n. 434. Es ist daher, wenn auch nicht gerade nothwendig, dennoch jederzeit rathsam, den Hauptschuldner von der Klage zuförderst in Kenntnifs zu setzen, Pigeau I, 164.

[4]) In keinem Falle aber kann er den Gläubiger nöthigen, gegen den Hauptschuldner klagbar zu werden. Poth. n. 499.

bestimmte Zeit verflossen ist; endlich e.) nach dem Ablaufe von 10 Jahren, wenn die Schuld keine bestimmte Verfallzeit hat, in so fern nicht die Schuld, ihrer Natur nach, (wie z. B. die Ansprüche, die aus der Verwaltung einer Vormundschaft entstehn,) von der Art ist, dafs sie erst nach einer bestimmten Frist getilgt werden kann [5]). Art. 2032.

§. 363.

5.) Von den rechtlichen Folgen der Bürgschaft in Beziehung auf das gegenseitige Verhältnifs unter Mitbürgen.

Wenn Mehrere für denselben Schuldner, und für dieselbe Schuld Bürgschaft geleistet haben, und der eine von diesen Bürgen allein die Schuld bezahlt hat, so hat er seinen Regrefs gegen die Mitbürgen, und zwar gegen einen jeden Einzelnen zu dessen Antheile. Jedoch findet dieser Regrefs nur in so fern statt, als die Zahlung in einem von den im 2032sten Artikel angegebenen Fällen geschehn ist [1]). Art. 2033.

5) Pothier n. 443.—Erbrenten gehören unter die Regel, nicht unter die Ausnahme. Pothier n. 444. Maleville ad h. art. A. M. ist Delvinc. III, 233. — Hat sich der Bürge für eine Leibrente verbürgt, so haftet er dafür, bis zu dem Absterben der Person, auf deren Leben die Rente bestellt worden ist. Jedoch die einzelnen Termine sind nach der Regel lit. d. zu beurtheilen.

1) In dem Entwurfe lautete der 2te §. des Art. so: Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé en conséquence de poursuites dirigées contre elle.“ Und so stellt diesen Satz auch Pothier n. 446. auf. Die definitive Redaction hingegen ist, (ohne dafs man aus den Protocollen des Staatsrathes den Grund der Abänderung ersähe,) so gefafst: „Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent.“ Man dürfte geneigt seyn, diese Abänderung aus einem Versehn zu erklären. — Uebrigens tritt der Bürge, der gezahlt hat,

§. 364.

6.) Wie die Bürgschaft erlischt.

Die aus einer Bürgschaft entstehenden Verbindlichkeiten erlöschen theils auf dieselbe Weise, wie Verbindlichkeiten überhaupt, theils mit der Hauptverbindlichkeit, für welche Bürgschaft geleistet worden ist. Art. 2034. 2036. vgl. §. 361. — Insbesondere aber hört der Bürge auf, verpflichtet zu seyn, 1.) wenn der Gläubiger schuld ist, dafs der Bürge nicht in alle die Rechte, die dem Gläubiger gegen den Schuldner zustanden, treten kann; Art. 2037. 2.) wenn der Gläubiger von dem Schuldner eine Sache an Zahlungsstatt angenommen hat, sollte ihm auch diese Sache in der Folge entwährt worden seyn. Art. 2038. — Hingegen wird die Verbindlichkeit des Bürgen 1.) nicht dadurch aufgehoben, dafs der Schuldner eine Verlängerung der Zahlungsfrist von dem Gläubiger erhält; jedoch kann der Bürge in diesem Falle den Schuldner nichts desto weniger zur Zahlung nöthigen. Art. 2039. vgl. Art. 2032. n. 4. Auch hebt 2.) die Confusion, die in der Person des Hauptschuldners und des Bürgen eintritt, nicht die Klage des Gläubigers gegen denjenigen auf, der sich für den Bürgen verbürgt hat. Art. 2035.

2.) Von der gesetzlichen und von der gerichtlichen Bürgschaft insbesondere.

§. 365.

Die Verbindlichkeit, einen Bürgen zu bestel-

von Rechtswegen auch in Beziehung auf seine Mitbürgen in die Rechte des Gläubigers. Malev. ad h. art.

len, kann überhaupt, entweder auf einer freywilligen Uebereinkunft der Partheyen, oder auf einer Verfügung der Gesetze, oder auf einem richterlichen Erkenntnisse [1]) beruhn; und so oft das Gesetz, oder ein richterliches Erkenntnifs die Bestellung einer Sicherheit dem Schuldner auferlegen, ist es dem Französischen Rechte nach die Bestellung eines Bürgen, die sie von dem Schuldner fordern [2]). — Es kann aber ein Gläubiger schon den Gesetzen nach, die Stellung eines Bürgen verlangen, wenn und in wie fern die in Frage stehende Art der Forderung von den Gesetzen mit diesem Vorrechte ausdrücklich versehn worden ist. (Vgl. Art. 16. 120. 601. 626. 771. 807. 1518. 1613. 1653. 2185.) Der Richter hat nach Befinden auf die Stellung eines Bürgen zu erkennen, theils wenn er den einen, oder den andern Theil nur vorläufig (bis zur Entscheidung der Hauptsache,) verurtheilt [3]), theils wenn die Verurtheilung zwar endlich ist, jedoch entweder dem Schuldner eine Zahlungsfrist gestattet wird, oder Gründe eintreten, aus welchen der Schuldner dereinst zur Rückerstattung der Sache verpflichtet seyn kann [4]).

1) Vergl. über den letztern Fall: C. de pr. Art. 517—522. Pract. Franç. IV, 8. Nouv. traité et style de la pr. p. 393. Pigeau II, 290. — Wenn sich einer blos vor Gericht verbürgt, ohne dafs ein gerichtliches Erkenntnifs vorausgegangen ist, so ist ein solcher Bürge nicht als ein gerichtlicher zu betrachten. Merlin questions de droit m. Velleïen.

2) Anders im GH. Baden. Vgl. Brauer ad art 601.

3) Pigeau II, 290. Pract. Franç. I, 407. II, 485. — Wenn einer Parthey vorläufig Alimente zuerkannt werden, so braucht sie nicht einen Bürgen zu bestellen. Jpd. du C. c. VIII, 464.

4) Pigeau II, 292. — Der Richter erkennt zwar auch

Es mag aber die Verbindlichkeit, einen Bürgen zu stellen, auf einem Vertrage, oder auf den Gesetzen, oder auf einem rechtlichen Erkenntnisse beruhn, so sind dennoch die Eigenschaften, die Pflichten und Rechte des Bürgen in allen diesen Fällen in der Regel nach den nuraufgestellten allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. — Jedoch leidet diese Regel, was 1.) die gesetzlichen und gerichtlichen Bürgen betrifft, die Ausnahme, dafs der Schuldner, der keinen Bürgen finden kann, auch zur Bestellung einer andern Sicherheit, z. B. durch Verpfändung einer Sache, gelassen wird. Art. 2041. [5]). 2.) Der gerichtliche Bürge insbesondere mufs a.) eine Person seyn, gegen welche auf persönliche Haft erkannt werden kann. Art. 2040. vgl. Art. 2060. n. 5. Es kann dieser Bürge b.) dem Gläubiger nicht die Einrede der Vorklage entgegensetzen [6]); Art. 2042. und selbst derjenige, der sich für einen gerichtlichen Bürgen ohne Vorbehalt verbürgt hat, kann nicht von dem Gläubiger verlangen, dafs er zuförderst den Hauptschuldner, oder dessen Bürgen ausklagen solle. Art. 2043.

dann auf die Stellung eines Bürgen, wenn über die Verbindlichkeit, einen Bürgen zu Folge eines Vertrages zu stellen, etc. gestritten wird. Allein dann ist das richterliche Erkenntnifs an sich nicht der Grund der Bürgschaft, und mithin die Bürgschaft nicht eine gerichtliche in der eigentlichen Bedeutung. Pigeau a. a. O.

5) Der Artikel sagt zwar nur: „Celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant.“ Allein die Worte: un gage etc. sind nur Beyspielsweise zu verstehn. Vgl. Pigeau II, 293. Pract. Franç. IV, 8. Traité des contrats de bienfaisance par Pothier. T. II. Anh. p. 278. — Ueber die cautio usufructuaria insbesondere vgl. Art. 602. 603.

6) Wenn mehrere eine gerichtliche Bürgschaft geleistet haben, so wird ihnen die Rechtswohlthat der Theilung allerdings zustehn, da ihnen diese nirgends von den Gesetzen abgesprochen wird. S. jedoch Maleville ad art. 2042.

C.) Von dem Vertrage, wodurch sich der Schuldner auf den Fall, daſs er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, der persönlichen Haft unterwirft.

C. N. Art. 2059 — 2070. Vgl. die Lehre von den Verbindlichkeiten, in wie fern sie auf dem Vermögen haften.

§. 366.

Ein Vertrag dieser Art ist (abgesehn von den besondern Vorschriften des Handelsrechtes, Art. 2070.) nur in zwey Fällen zulässig, Art. 2063. und zwar 1.) in dem Falle, da sich einer für einen Schuldner verbürgt, der für seine Person in Beziehung auf den Gegenstand der Bürgschaft der persönlichen Haft unterworfen ist; Art. 2060. n. 5. [1]). 2.) in dem Falle, da sich der Pachter eines Landguthes bey persönlicher Haft zur Bezahlung des Pachtgeldes verbindlich macht [2]). Art. 2062. Uebrigens sind die Bedingungen der Gültigkeit, und die rechtlichen Folgen dieses Vertrages ganz nach denjenigen Grundsätzen zu beurtheilen, die von der persönlichen Haft in so fern gelten, als sie schon dem Gesetze nach verhangen werden kann. Art. 2064 — 2069. (Vgl. die in der Ueberschrift benannte Lehre).

1) Der Artikel sagt: „Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte." Die letztern Worte sind keinesweges auf die gerichtlichen Bürgen zu beziehn. Diese sind schon von Rechtswegen der persönlichen Haft unterworfen. Vergl. Art. 2040. und die Discuss. ad Art. 2060. Fälschlich ist a. M. Delvinc. III, 308.

2) Also ein Miethsmann kann diese Verbindlichkeit nicht eingehn. — Ja es läſst sich sogar Arg. Art. 2063. bezweifeln, ob der Pachter eines Landguthes auch in Beziehung auf die andern Pacht-Bedingungen ein Versprechen dieser Art thun könnte.

D.) Von dem Pfandvertrage.

C. N. Art. 2071 — 2091. — Nouveau tr. des priviléges et hypothèques par Commaille p. 377. Traité des hypothèques par Pothier. T. I, 85. (Vgl. B. II. p. 57. dieses Handbuches.) Merlin m. gage, antichrèse. Garnier-Deschesnes n. 487. ff.

§. 367.

Von dem Pfandvertrage im Allgemeinen.

Der Pfandvertrag ist ein Vertrag, wodurch ein Schuldner seinem Gläubiger eine Sache zur Sicherung der Schuld überläfst. Art. 2071. Es kann dieser Vertrag entweder bewegliche Sachen, (Faustpfand, gage,) oder unbewegliche Sachen, (Antichrese, Nutzungspfand, antichrèse) zum Gegenstande haben. Art. 2072.

1.) Von dem Faustpfande.

§. 368.

1.) Begriff des Faustpfandes.

Das Faustpfand ist eine bewegliche (körperliche, oder unkörperliche) Sache, die ein Schuldner seinem Gläubiger zu Folge eines Vertrages in der Absicht übergiebt, dafs sich der Gläubiger vorzugsweise vor allen andern Gläubigern durch die Sache bezahlt machen soll, wenn er, der Schuldner, Zahlung zu leisten unterläfst. Art. 2073.

Die Faustpfänder, die in Handelssachen bestellt werden, (vergl. C. de c. Art. 196. 536. 537.) ingleichen die Sachen, die in öffentlichen Leihhäusern versetzt werden, (vergl. §. 326. Zus.) sind nach besondern Grundsätzen zu beurtheilen. Art. 2084.

§. 369.

2.) Bedingungen, unter welchen das Faustpfand ein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern begründet.

Die Gültigkeit des Vertrages, wodurch ein Faustpfand bestellt wird, ist an sich nach den allgemeinen Grundsätzen, die theils von den Verträgen überhaupt, theils von den Nebenverträgen insbesondere gelten, zu beurtheilen [1]). Es kann daher z. B. auch ein Dritter für den Schuldner ein Unterpfand bestellen. Art. 2077. Hingegen kann der Pfandgläubiger nur unter der Bedingung auf ein Privilegium, d. h. auf ein Vorzugsrecht vor andern Gläubigern (vgl. §. 199.) Anspruch machen, dafs, 1.) in wie fern körperliche Sachen der Gegenstand der Verpfändung sind, und der Werth dieser Sachen über 150 Fr. beträgt, eine öffentliche oder Privat-Urkunde über den Vertrag aufgesetzt, und dafs diese Urkunde, die den Betrag der Schuld, und die Art und Beschaffenheit der verpfändeten Sachen angeben, oder eine Beschreibung dieser Sachen zur Beylage haben mufs [2]), gehörig einregistrirt worden ist; 2.) dafs, in wie fern unkörperliche Sachen, und mithin nahmentlich Mobiliar-Forderungen, verpfändet worden sind, nicht nur eine öffentliche, oder eine Privaturkunde, die ebenfalls einregistrirt worden seyn mufs, über den Vertrag aufgesetzt, sondern dafs auch diese Urkunde dem Schuldner, der die verpfändete Schuld zu bezahlen hat, gehörig be-

1) Vergl. Pothier p. 86. Commaille p. 377. Delvincourt III, 349.

2) Es ist also z. B. nicht hinreichend, wenn, im Falle eine Bibliothek verpfändet worden ist, die Urkunde blos die Zahl der Bände angiebt. Sirey 1810. II, 71.

kannt gemacht worden ist; 3.) dafs in dem einen und in dem andern Falle der Schuldner, oder ein Dritter, über welchen die Partheyen übereingekommen sind, in den Besitz der verpfändeten Sache gesetzt worden ist, und sich noch dermalen in dem Besitze der Sache befindet. Art. 2074 — 2076.

§. 370.

3.) Rechte des Pfandgläubigers.

Der Pfandgläubiger hat 1.) das Recht, die verpfändete Sache so lange innezubehalten [1]), bis dafs er wegen seiner Forderung bezahlt worden ist. Art. 2073. 2079. Und zwar a.) haftet ihm das Pfand nicht blos für den Hauptstamm, sondern auch für die Zinsen und Kosten; Art. 2082. §. 1. auch ist b.) das Pfandrecht ein untheilbares Recht, wenn schon die Schuld, für welche die Sache verpfändet worden ist, untheilbar seyn sollte. Wenn daher der Schuldner mehrere Erben hinterläfst, und der eine von diesen Erben die Pfandschuld zu seinem Antheile bezahlt, so kann dieser Erbe dennoch nicht die Herausgabe der Sache zu seinem Antheile fordern; und eben so wenig kann ein Erbe des Pfandgläubigers, der zu seinem Antheile wegen der Pfandschuld befriediget worden ist, die Sache zum Nachtheile seiner Miterben, die noch nicht ihre Bezahlung erhalten haben, dem Schuldner zurückgeben. Art. 2083. — 2.) Wenn der Schuldner, der das Unterpfand bestellt hat, nach der Ueberlieferung des Pfandes [2]) noch eine

[1]) Pothier p. 88. Commaille p. 379.

[2]) Der Grund dieser Bedingung, die das Römische

zweyte (oder eine dritte, vierte etc.) Schuld gegen seinen Gläubiger contrahirt hat, und diese neue Schuld noch vor der Bezahlung der Pfandschuld gefällig geworden ist, so ist der Pfandgläubiger berechtiget, jenes Innebehaltungsrecht auch auf die neue Schuld auszudehnen, ohne dafs es deshalb einer besondern Stipulation bedarf [3]). Art. 2082. — Der Pfandgläubiger ist 3.) berechtiget, im Falle der Schuldner nicht die versprochene Zahlung leistet, bey dem Gerichte entweder auf die Versteigerung der Sache, oder darauf anzutragen, dafs ihm die Sache bis zu dem Betrage seiner Forderung für einen durch Sachenverständige zu bestimmenden Preifs an Zahlungsstatt überlassen werde [4]). Eine jede Clausel, wodurch der Gläubiger ermächtiget würde, sich die Sache, auf den Fall eines Verzuges von Seiten des Gläubigers, schlechthin zuzueignen, oder über die Sache ohne Beobachtung der nur angeführten Förmlichkeiten zu verfügen, ist nichtig [5]). Art. 2078. — Der Pfandgläubiger ist 4.)

Recht nicht aufstellt, (l. un. C. etiam ob chirogr. pecun.) ist der: Puisqu'il a déja exigé ce gage pour la sûreté de sa premiere créance, il est bien à presumer qu'il n'aurait pas consenti sans gage à prêter encore. Vergl. Motifs ad h. art.

3) Der Artikel stellt offenbahr nur den Fall unter, da derSchuldner selbst das Pfand gegeben hat. Wenn ein Dritter das Pfand bestellt hat, dürfte er keinesweges anwendbar seyn.

4) Jedoch wird der Schuldner, den der Gläubiger vorladen lassen mufs, jederzeit berechtiget seyn, schlechthin die Versteigerung zu verlangen, in so fern nicht der Vertrag ausdrücklich das Gegentheil besagt. Pand. Franç. ad h. art. — Uebrigens kann man den Artikel auch auf den Fall anwenden, da dem Gläubiger ein Grundstück überlassen worden ist, um selbiges zu verkaufen und sich von dem Kaufgelde bezahlt zu machen. Sirey 1807. S. p. 8.

5) Mithin würde z. B. der Vertrag nichtig seyn, der den Gläubiger ermächtigte, die Sache aus freyer Hand zu verkaufen. A. M. ist fälschlich

berechtiget, dem Schuldner die nothwendigen und nutzbaren Auslagen in Anrechnung zu bringen, die er der Sache wegen gemacht hat [6]). Art. 2080. [7]). — Hingegen ist er nicht berechtiget, die Nutzungen, die die Sache gewährt, sich schlechthin zuzueignen, sondern diese Nutzungen sind zuförderst auf die Interessen, und sodann (oder, wenn die Schuld keine Zinsen trägt, schlechthin) auf das Kapital zu rechnen. Art. 2081.

§. 371.

4.) Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers.

Der Pfandgläubiger ist 1.) verbunden, auf die Erhaltung der Sache die erforderliche Sorgfalt zu verwenden. Art. 2080. [1]) Wenn daher der Gläubiger einen Mifsbrauch von der verpfändeten Sache machen sollte, so ist der Schuldner berechtiget, die Herausgabe des

Commaille p. 380. Hingegen kann sich allerdings der Gläubiger versprechen lassen, dafs die Sache nicht versteigert, sondern ihm für einen von Sachverständigen zu bestimmenden Preifs überlassen werden soll.

[6]) Ueber das Recht des Pfandgläubigers, die Erstattung des Schadens zu fordern, die ihm die verpfändete Sache verursacht hat, vergl. Art. 1891.

[7]) Der Art. sagt: „De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier, des dépenses utiles et nécessaires, que celui-ci a faites pour la conservation du gage.“ Kann also der Pfandgläubiger blos die impensas necessarias, oder auch die impensas utiles dem Schuldner in Anrechnung bringen? Diese Frage dürfte ganz nach den in der loi 8. und 25. D. de pign. actione aufgestellten Grundsätzen zu entscheiden seyn. — Uebrigens ist es keinem Zweifel unterworfen, dafs sich das Innebehaltungsrecht des Gläubigers auch auf diese Auslagen erstreckt, arg. art. 1948. jct. art. 2079. ungeachtet der 2082. Art. nur von den Processkosten handelt.

[1]) Der Artikel verweifst in dieser Hinsicht auf die allgemeinen Grundsätze von den Verbindlichkeiten, vgl. Art. 1137. l. 14. D. de pign. act.

Pfandes zu verlangen. Art. 2082. [2]). — Der Pfandgläubiger ist 2.) verbunden, das Pfand, nachdem er wegen seiner Forderungen (§. 370.) befriediget worden ist, demjenigen, der das Pfand bestellt hat, (Art. 2077.) wieder herauszugeben. Art. 2082. vgl. §. 333.

2.) *Von dem antichretischen Vertrage.*

§. 372.

1.) Begriff des Vertrages.

Der antichretische Vertrag ist ein Vertrag, wodurch einem Gläubiger eine Liegenschaft zur Sicherung seiner Forderung, und zwar mit dem Recht, überlassen wird, die Nutzungen von der Sache zu ziehn, um sich dadurch wegen der Zinsen, und wegen des Kapitales bezahlt zu machen [1]). Art. 2085.

§. 373.

2.) Bedingungen der Gültigkeit des Vertrages.

Die Bedingungen der Gültigkeit dieses Vertrages sind nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen, die theils von Verträgen überhaupt, theils von Nebenverträgen insbesondere gelten. Es kann daher z. B. nicht blos der Schuldner, sondern auch ein Dritter dem Gläubiger ein Nutzungspfand bestellen. Art. 2090. jcto. Art. 2077. Jedoch kann dieser Vertrag

2) l. 24. §. 3. D. l. 3. C. eod.

1) Ueber das ältere Recht vgl. Maleville T. IV, p. 167. Pothier p. 95. Merl. m. antichrèse, contrat pignoratif, engagement d'immeubles.

nur schriftlich (mittelst einer öffentlichen, oder einer Privaturkunde) eingegangen werden [1]). Art. 2085.

§. 374.

3.) Rechte des antichretischen Gläubigers.

Der Gläubiger ist berechtiget, die Nutzungen von der Sache zu ziehn, bis dafs er wegen seiner Forderung gänzlich befriediget ist; und zwar a.) sind diese Nutzungen zuförderst auf die Zinsen, in so fern das Kapital von dem Schuldner zu verzinsen ist, sodann aber auf das Kapital zu rechnen. Art. 2080. Wenn jedoch die Partheyen übereingekommen sind, dafs die Nutzungen entweder schlechthin, oder bis zu einem gewissen Betrage statt der Zinsen erhoben werden sollen, so ist eine solche Uebereinkunft in so fern gültig, als der Werth der Nutzungen nicht den gesetzlichen Zinsfufs übersteigt [1]). Art. 2089. Loi vom 3. Sept. 1807. Es ist jenes Recht des Gläubigers b.) ganz so, wie das Recht desjenigen Gläubigers, dem ein Faustpfand bestellt worden ist, ein untheilbares Recht. Art. 2090. jct. 2083. vgl. §. 370.

Hingegen hat der Gläubiger 1.) nicht das Recht, sich die Sache zuzueignen, im Falle der Schuldner nicht zu der gesetzten Zeit Zahlung leisten sollte, sondern er kann in diesem

1) Und zwar ohne Unterschied, der Werth der Sache mag über oder unter 150. Fr. betragen. Vergl. Motifs ad h. art.

1) Der Art. sagt zwar, dafs ein solcher Vertrag schlechthin gültig sey. Aber dieser Satz beruht auf dem 1907sten Artikel, nach welchem die Partheyen den Betrag der Zinsen willkührlich festsezzen können. Er ist daher durch die loi v. 3. Sept. 1807. zugleich mit dem 1907. Art. aufgeboben worden. Vgl. §. 327. Zus. und B. L. R. Z. 2089. a.

Falle nur auf die Versteigerung der Liegenschaft in dem gesetzmäfsigen Wege antragen. Eine jede Clausel, wodurch dem Gläubiger das Eigenthum der Sache auf den Fall, da der Schuldner im Verzuge seyn sollte, zugesprochen würde, ist nichtig [2]). Art. 2088. — Eben so wenig ertheilt der antichretische Vertrag für sich dem Gläubiger 2.) ein dingliches Recht an der Liegenschaft, ob wohl der Gläubiger aus einem andern Grunde, z. B. vermöge einer besondern Uebereinkunft, ein solches Recht wegen seiner Forderung an der Liegenschaft haben kann. Es kann daher dieser Vertrag für sich den Privilegien und Hypotheken, die einem Dritten an der Sache zustehn können, keinesweges entgegengesetzt werden. Artikel 2091. [3]).

§. 375.

4.) Verbindlichkeiten des Gläubigers.

Der Gläubiger ist 1.) verbunden, die Abgaben, und die jährlich zu tragenden Lasten, die auf der Sache liegen, zu entrichten, in so fern die Partheyen nicht ein anderes unter sich festgesetzt haben. Art. 2086. §. 2. Er hat 2.) bey Strafe des Schadenersatzes [1]). für die

[2]) Jedoch würde allerdings die Clausel gültig seyn, dafs in diesem Falle die Sache dem Gläubiger für einen durch Sachverständige zu bestimmenden Preifs verbleiben solle. Vgl. §. 370. Anm. 5. l. 16. D. de pign. et hypoth. Maleville ad art. 2088.

[3]) Eben so wenig wird das Vorrecht, das der Art. 2082. §. 2. dem Inhaber eines Faustpfandes ertheilt, auf das Nuzzungspfand anwendbar seyn. Privilegia enim sunt strictissimae interpretationis.

[1]) Jedoch wird dem Schuldner auch das Recht zustehn, nach Befinden auf die Ausantwortung der Sache zu klagen, wenn der Gläubiger die Sache nicht gehörig bewirthschaftet. Arg. Art 2082. §. 1.

Unterhaltung der Sache, und für die nützlichen und nothwendigen Reparaturen Sorge zu tragen, jedoch so, dafs er die zu diesem Zwecke erforderlichen Ausgaben von den Nutzungen in voraus abziehn kann. Art. 2086. §. 2. Jedoch kann sich der Gläubiger von der einen und von der andern Verbindlichkeit dadurch befreyen, dafs er die Liegenschaft dem Schuldner wieder zurückgiebt, vorausgesetzt, dafs er auf dieses Recht nicht Verzicht geleistet hat. Art. 2087. §. 2.) Endlich 3.) ist der Gläubiger verbunden, die Sache, nachdem er wegen seiner Forderung [2]) vollständig befriediget worden ist [3]), dem Schuldner wieder auszuantworten. Art. 2087. §. 1.

[2]) An Kapital, Zinsen und Kosten. Arg. Art. 2082. §. 1. Commaille p. 388.

[3]) Mithin nicht ehe dieses geschehn ist. — Auf der andern Seite aber legt der antichretische Vertrag dem Gläubiger keinesweges die Verbindlichkeit auf, sich wegen seiner Bezahlung schlechthin nur an die Nutzungen des Grundstückes zu halten. Arg. Art. 2088. Vergl. Pothier p. 99.

ZWEYTES KAPITEL.

Von den Quasi - Contracten.

C. N. Art. 1371 — 1381. — Q. das Römische Recht. Vgl. Thibaut System des PR. §. 968. ff.

§. 376.

Begriff der Quasi - Contracte.

Ein Quasi - Contract [1]) ist eine erlaubte schlechthin freywillige Handlung, die eine Verbindlichkeit des Handelnden gegen einen Dritten, zuweilen auch eine wechselseitige Verbindlichkeit beyder Theile, vermöge des Gesetzes, zur Folge hat. Art. 1371.

I.) Von der freywilligen Besorgung eines fremden Geschäfts.

Vgl. Traité des contrats de bienfaisance. Par Pothier T. II. p. 123 — 162.

§. 377.

Der, welcher sich einem fremden Geschäfte, ohne einen dazu erhaltenen Auftrag,

[1]) Das B. L. R. giebt dieses Wort durch: Halbvertrag. — Die andern Uebersetzungen behalten das Wort Quasi - Contract bey, jedoch wird es in der W. U. in einer Paranthese durch vertragsähnliche Handlung erklärt.

mit oder ohne Wissen des Eigenthümers, unterzieht, ist 1.) verbunden, dieses Geschäft so lange fortzusetzen, auch alles das, was zu diesem Geschäfte gehört, so lange zu besorgen, bis dafs der Eigenthümer, oder, wenn dieser immittelst verstorben seyn sollte, bis dafs dessen Erbe im Stande ist, deshalb selbst die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Art. 1372. §. 1. 1373. Er hat 2.) bey seiner Geschäftsführung dieselben Verbindlichkeiten zu erfüllen, die einem Gevollmächtigten obliegen, und daher nahmentlich den Fleifs eines guten Hausvaters auf das Geschäft zu verwenden. Jedoch kann der Richter, in Erwägung der Umstände, die den Geschäftsführer bestimmten, sich der Sache zu unterziehn, von der Strenge, mit welcher der Geschäftsführer zu Folge des aufgestellten Grundsatzes wegen eines jeden Fehlers, oder Versehns verantwortlich gemacht werden könnte, nachlassen. Art. 1372. §. 2. 1374. — Auf der andern Seite ist der Eigenthümer des Geschäfts dem Geschäftsführer, und dritten Personen ganz auf dieselbe Weise verpflichtet, wie er ihnen als Machtgeber verpflichtet seyn würde. Art. 1375.

Vorzüglich gut wird der Geist dieser Lehre (zu deren Ergänzung übrigens das Römische Recht, benutzt werden kann,) in folgender Abstimmung bezeichnet: „Le Consul Cambacérès dit que l'article (1372.) peut effrayer dans la forme où il est présenté, mais qu'il faut s'attacher surtout à l'esprit de ses dispositions. On rencontre par - tout des gens officieux, toujours prêts à se mêler des affaires d'autrui, très-souvant pour les gâter. Le remede contre leur zèle indiscret, et quelquefois intéressé, est de ne pas leur permettre d'abandonner, quand il leur plaît, l'affaire qu'ils ont commencé. Cependant cette regle ne

doit pas être appliquée avec une trop grande sévérité: quelques services de bon voisinage ne doivent pas faire supposer qu'on a voulu se constituer negotiorum gestor. Mais, quand des circonstances plus décisives prouvent qu'on a pris cette qualité, il faut bien qu'on demeure responsable de ce mandat volontaire, et qu'on ne puisse s'en décharger à contretemps."

II.) Von der Bezahlung einer Nichtschuld.

Vgl. traité du quasi - contrat appelé promutuum. Par Pothier. In dessen tr. des contr. de bienfaisance. T. I.

§. 378.

Wenn einer aus einem Irrthume, der nicht das Recht, sondern eine Thatsache betraf [1]), eine Zahlung geleistet hat, zu welcher er, entweder weil überall keine Schuld existirte, oder weil die Schuld erloschen war, oder weil er für seine Person nicht für die Schuld haftete [2]), nicht verpflichtet war, so hat er das Recht, das Gezahlte von dem Empfänger [3]) wieder zurückzufordern, es mag übrigens die-

[1]) Qui sciens indebitum solvit, donasse videtur. l. 53. D. de R. J. Eben so wenig kann die Klage dann angestellt werden, wenn einer aus einem error juris bezahlt hat. Vgl. Art. 1299. 1356. 2052. Poth. n. 162. Jedoch wird auch hier die oben §. 353. Anm. 5. erwähnte Einschränkung anwendbar seyn. Vgl. Jpd. du C. c. VIII, 147.

[2]) Pothier n. 143 — 155.

[3]) Ueber die Frage, ob der Zahler auch gegen den dritten Besitzer eine Klage hat? vergl. Pothier n. 178. 179. (Pothier unterscheidet zwischen dem Falle, da die Sache verschenkt, und zwischen dem Falle, da sie verkauft worden ist. Nur in dem erstern Falle läfst er eine Klage gegen den dritten Besitzer zu, nicht aber in dem letztern, ausgenommen wenn der dritte Besitzer in mala fide war. Mir scheint jedoch gegen den dritten Besitzer überhaupt nur im Falle eines doli eine Klage statt zu haben.)

ser die Zahlung wissentlich, oder ebenfalls aus Irrthum angenommen haben [4]). Art. 1376. 1377.

Was die Verbindlichkeiten betrifft, die aus der Annahme einer gezahlten Nichtschuld entstehn, so ist in dieser Rücksicht theils auf die Verschiedenheit der Sachen, die der Gegenstand der Zahlung waren, theils darauf, ob der Empfänger die Zahlung aus Irrthum, oder wissentlich angenommen hat, Rücksicht zu nehmen. — Also 1.) wenn eine Summe Geldes, oder eine andere vertretbare Sache gezahlt worden ist, so hat der Empfänger eben so viel, als er erhalten hat, und zwar, wenn er die Nichtschuld wissentlich angenommen hat, samt Zinsen vom Tage des Empfanges an gerechnet, zu erstatten. Art. 1378. Vergl. Art. 1299. — 2.) Wenn eine nicht vertretbare Sache, eine Liegenschaft, oder eine bewegliche Sache, gezahlt worden ist, so hat der Empfänger, wenn er a.) in gutem Glauben war, die Sache in dem Zustande, in welchem sie sich dermalen befindet, (mithin zwar mit allen Accessionen, jedoch ohne die davon erhobenen Nutzungen, Arg. Art. 1378.) dem, welcher die Zahlung geleistet hat, auszuantworten, für den Schaden aber, den die Sache erlitten hat, so wie für den Verlust der Sache nur in so fern zu stehn, als er an diesem Schaden, oder an diesem Verluste schuld ist. Sollte er die Sache verkauft haben, so ist er nur gehalten, dem, von welchem die Zahlung geschehn ist, das erhaltene Kaufgeld herauszugeben, oder ihm die Klagen

4) Nach dem Röm. Rechte findet die cond. indebiti nur dann statt, wenn die Zahlung aus einem Irrthume angenommen worden ist. Hat sie der Empfänger wissentlich angenommen, so kann er mit der condictio, furtina belangt werden. l. 18. D. de condict. furt.

abzutreten, die er deshalb gegen den Käufer hat [5]). Hat hingegen der Empfänger die ihm nicht gebührende Zahlung b.) wissentlich angenommen, so ist er noch ausserdem gehalten, theils die von der Sache erhobenen Nutzungen dem andern Theile zu erstatten, theils selbst für einen jeden blos zufälligen Schaden und Verlust zu stehn, theils, im Falle er die Sache veräufsert hat, den Eigenthümer deshalb zu entschädigen. Art. 1378 — 1380. Uebrigens ist der Eigenthümer jederzeit verbunden, dem Empfänger, dieser mag die Zahlung unwissentlich, oder wissentlich angenommen haben, die nothwendigen und nützlichen Ausgaben zu erstatten, die er der Sache wegen gemacht hat [6]). Art. 1381. — 3.) Wenn Dienste, oder der Gebrauch einer Sache der Gegenstand der Zahlung waren, so wird der Empfänger, in so fern er in gutem Glauben war, nur die Summe, um welche er durch diese Zahlung bereichert worden ist, ausserdem aber, den Geldwerth der Zahlung nebst Zinsen, diese von Zeit der Zahlung an gerechnet, zu erstatten verbunden seyn [7]).

Die Verbindlichkeit, die angenommene Zahlung einer Nichtschuld zu erstatten, fällt jedoch weg, 1.) wenn der Schuld eine natürliche Verbindlichkeit zum Grunde liegt; Art.

5) Hat er die Sache verschenkt, so wird er dem andern Theil zu keiner Art von Entschädigung verpflichtet seyn. Arg. Art. 1380.

6) Auch hier kommt der Ausdruck vor: les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose. Vergl. Art. 2080. und oben §. 370. Anmerk. 6.

7) l. 65. §. 7. D. de cond. indeb. und Arg. Art. 1378. — Uebrigens vergl. über diese ganze Lehre Pothier n. 169. ff. (Jedoch enthält der C. N. mehrere Abweichungen von dem Römischen Rechte).

1235. 2.) wenn einer die Schuld eines Andern, als seine eigene, aus Irrthum bezahlt, und der Gläubiger dagegen die Rechts-Urkunde, auf welcher seine Forderung beruhte, vernichtet hat; (jedoch verbleibt demjenigen, der gezahlt hat, der Regreſs gegen den wahren Schuldner;) Art. 1377. 3.) wenn der Schuldner vor Ablauf der Zahlungsfrist gezahlt hat. Art. 1186.

DRITTES KAPITEL.

Von den Delicten.

C. N. Art. 1382. 1383. — Merlin m. délit und réparation civile.

§. 379.

1.) Begriff der Delicte.

Ein Delict, ein Vergehn in civilrechtlicher Hinsicht betrachtet [1]), ist eine Handlung, wodurch einer die Rechte eines Andern, wissentlich oder aus Fahrlässigkeit, verletzt. Art. 1382. 1383. Vgl. §. 380.

§. 380.

2.) Von den Verbindlichkeiten, die aus einem Vergehn entstehn, im Allgemeinen.

Ein jeder ist verantwortlich für den Schaden, den er dem andern widerrechtlich, entweder durch eine That oder durch ein Unterlassen, entweder wissentlich oder aus Fahrlässigkeit, verursacht hat. Art. 1383.

Soll also eine Verbindlichkeit zu Schadenersatz wegen eines Delictes eintreten, so wird

1) Eine andere Bedeutung hat das Wort: délit, im Polizeyrechte. C. p. Art. 1. (Da das deutsche Wort: Vergehn, nur die Gattung bezeichnet, so glaubte ich das Wort Delict beybehalten zu müssen.)

1.) erfordert, dafs die Handlung, durch welche diese Verbindlichkeit begründet werden soll, objectiv betrachtet, widerrechtlich ist, dafs mithin derjenige, der wegen eines Schadens verantwortlich gemacht werden soll, entweder etwas gethan hat, was er den Gesetzen oder den von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten nach nicht hätte thun sollen, oder etwas zu thun unterlassen hat, was ihm zu thun oblag. Wer mithin sich nur seines Rechtes bedient, kann nicht wegen eines Schadens, der aus der Ausübung dieses Rechtes für einen Dritten entstand, belangt werden. [1]) — Zur Begründung der in Frage stehenden Verbindlichkeit wird 2.) erfordert, dafs die Handlung auch subjectiv betrachtet widerrechtlich ist, dafs mithin der Schade entweder wissentlich, oder aus Fahrlässigkeit dem andern zugefügt worden ist. Hieraus folgt, a.) diejenigen können überall nicht wegen eines verursachten Schadens belangt werden, denen das, was sie thun, nicht zugerechnet werden kann, also nahmentlich nicht Kinder, oder Interdicirte [2]). b.) Niemand ist verantwortlich für einen Schaden, den er dem Andern schlechthin aus Unwissenheit zugefügt hat, in so fern nicht diese Unwissenheit als verschuldet betrachtet werden kann. Sie ist aber insbesondere dann als ver-

1) Z. B. Es legt einer neben dem Laden eines Handwerkers einen andern Laden an, der ganz so, wie jener, eingerichtet ist. Sirey 1816. II, 40. Aus demselben Grunde kann in der Regel nicht der Kays. Procurator auf Schadenersatz belangt werden, wenn der Angeklagte losgesprochen wird. Merlin m. réparation civile. §. II. n. 4.

2) Vergl. Pothier tr. des oblig. T. I. n. 118. S. jedoch Merlin m. blessé §. 3. Die Beurtheilung der Frage: Wie lange in dieser Beziehung die Jahre der Kindheit dauern? ist ganz dem richterlichen Ermessen überlassen.

schuldet zu betrachten, wenn einer eine gewisse Kunst, oder Wissenschaft ausübt, und aus Unwissenheit in dieser Kunst, oder Wissenschaft dem andern einen Schaden zufügt, vorausgesetzt, dafs die Regeln dieser Kunst, oder die Grundsätze dieser Wissenschaft in dem Grade bestimmt sind, dafs sie einem richterlichen Erkenntnisse zur Basis dienen können [3]). Hingegen hat der gröfsere oder geringere Grad von Fahrlässigkeit, dessen sich einer schuldig gemacht hat, in der Regel (vgl. §. 235. 381.) keinen Einfluſs auf die Verbindlichkeit, den verursachten Schaden zu ersetzen. — Es tritt jedoch diese Verbindlichkeit 3.) nur in so fern ein, als der Schade wirklich durch die Handlung verursacht worden ist, d. h. nicht in so fern, als der Beschädigte selbst an dem erlittenen Schaden schuld ist [4]).

Unter diesen Bedingungen nun ist derjenige, welcher den Schaden verursacht hat, und nur dieser, (nicht aber in der Regel vgl. §. 382. ein dritter,) so wie der Erbe und Stell-

[3]) l. 7. l. 9. §. 5. D. locati. l. 1. D. si mensor falsum mod. — Dem aufgestellten Grundsatze gemäfs nimmt man an, dafs Aerzte und Advocaten nicht wegen der begangenen Fehler verantwortlich sind. Malev. ad art. 1383. Streitiger ist es, ob und in wie fern ein Notar wegen der Nullität einer nicht gehörig aufgeommenen Urkunde auf Schadenersatz belangt werden kann? (Denn die Gesetze ertheilen den Beschädigten nur in einigen Fällen eine solche Klage ausdrücklich, vergl. loi v. 25. Vent. XI. Art. 16. 18. 68.) Zwar ist es keinem Zweifel unterworfen, dafs er wegen einer jeden Gefährde verantwortlich ist. Aber desto zweifelhafter ist es, ob er auch wegen eines Versehns belangt werden kann. Wenigstens scheint eine culpa lata dem dolo gleichgeachtet werden zu müssen. (Dahin scheint sich auch der Franz. Gerichtsgebrauch zu neigen.) Vgl. Grenier II, 12. Merlin m. nullité. §. V. Jpd. du C. c. V, 129. Sirey 1809. II, 403. Lassaulx Annalen III, 2. p. 169. S. auch §. 389.

[4]) Merlin m. couvreur. Sirey 1810. II, 138.

vertreter des Thäters [5]), und zwar der Thäter selbst bey persönsicher Haft, gehalten, den verursachten Schaden zu ersetzen. C. d'i. cr. Art. 2. C. p. Art. 52. 53. Wenn mehrere zugleich durch ein Verbrechen oder durch ein Polizeyvergehn einen Schaden verursacht haben, so haften sie samt und sonders (in solidum) für diesen Schaden. C. p. Art. 55. — Es steht die Klage auf Schadenersatz demjenigen und nur demjenigen [6]) zu, dessen Rechte durch das Delict verletzt worden sind, so wie den Erben und Stellvertretern des Beschädigten. C. d'i. cr. Art. 1. Es kann daher z. B. in einer Criminal- oder Polizeysache nur in so fern auf Schadenersatz erkannt werden, als der verletzte Theil in der Sache als Kläger (als partie civile) aufgetreten ist. [7]) — Der Gegenstand dieser Klage ist der Verlust, den der Kläger erweislich erlitten, und der Gewinn, den er erweislich entbehrt hat. Vergl. §. 247. S. jedoch §. 381. Wenn das Vermögen des Schuldners nicht hinreicht, um sowohl die Ansprüche des verletzten Theiles, als die verwirkte Strafe (diese mag in einer Confiscation oder in einer Geldstrafe bestehn,) zu berichtigen, so geht der verletzte Theil dem öffentlichen Schatze vor. C. p. Art. 46. 54. 468.

Es kann einer Schädenklage auch dann, wenn sie auf einem Verbrechen oder auf einem Polizeyvergehn beruht, sowohl die Einrede

5) Mithin erlischt die Schädenklage nicht dadurch, dafs der Thäter während des Anklageprocesses oder vor Vollziehung des Straferkenntnisses verstirbt. Denevers 1806. S. p. 7.

6) Ueber die einer Ehefrau zugefügten Injurien vgl Denevers XIII. S. p. 115.

7) Merlin m. réparation civile. §. II. n. 1. Sir. 1808. p. 224. (Ueber das Verhältnifs zwischen dem judicio criminali und civili vgl. das praktische Civilrecht.)

der Verjährung, als die Einrede der Verzichtleistung entgegengesetzt werden. C. d'i. cr. Art. 2. 4. 635. ff. C. N. Art. 2046.

§. 381.

3.) Einzelne Fälle, in welchen eine solche Verbindlichkeit eintritt.

So können insbesondere 1.) Richter mit einer Schädenklage belangt werden, wenn sie sich in einer Sache einer Gefährde, einer Concussion, oder einer Verweigerung der Gerechtigkeitspflege schuldig gemacht haben, oder wenn das Gesetz in einzelnen Fällen den Richter ausdrücklich für den Schaden, den er der einen oder der andern Parthey zufügt, (vgl. C. de pr. Art. 15. C. N. Art. 2063.) verantwortlich macht. C. de pr. Art. 505—516. [1]) — Eben dieses gilt 2.) von den Anwälden und Huissiers, in wie fern sie bey einem Verfahren, oder bey der Fertigung einer Rechtsschrift Nichtigkeiten verschuldet oder blos den Verschleif der Sache beabsichtiget haben. C. de pr. Art. 1031. — Endlich ist schon oben der Verantwortlichkeit gedacht worden, die die Beamten des Civilstandes und die Hypothekenbewahrer auf sich haben.

Es kann ferner 1.) ein jeder, der dem Vermögen des Andern einen Schaden zugefügt hat, auf den Ersatz dieses Schadens belangt werden. [2]) Der Betrag des in diesem Falle zu leistenden Ersatzes ist den vorliegenden Thatsachen gemäfs durch das Ermessen des

[1]) Vgl. Pract. Fr. IV, 341. Pigeau I, 678. Merlin m. prise à partie.

[2]) Vgl. insbesondere über die actio rerum amotarum. C. p. Art. 380.

Richters zu bestimmen. Wenn jedoch wegen eines Verbrechens oder eines Polizeyvergehns auf die Erstattung der Sachen, die der Thäter entwendet hat, erkannt wird, so soll der Schadenersatz, in den er noch ausserdem zu verurtheilen ist, wenigstens auf den 4ten Theil des Werthes der zu erstattenden Sachen festgesetzt werden. C. p. Art. 51. Vergl. auch Art. 406. — 2.) Wenn ein öffentlicher Beamter widerrechtlich die Verhaftung eines Menschen angeordnet, oder wenn ein Polizeydiener eigenmächtig unterlassen hat, den Anträgen, wodurch die Widerrechtlichkeit einer geschehenen Verhaftung ins Licht gesetzt werden sollte, Gehör zu geben, so ist dieser Beamte oder Polizey-Diener dem Verhafteten (und wenn deren mehrere sind, einem jeden Einzelnen,) zu einem Schadenersatze von wenigstens 25 Fr. auf einen jeden Tag der widerrechtlich erlittenen Haft gehalten. C. p. Art. 117. 119. — 3.) Eine Injurien-Klage ist zwar ebenfalls nach den oben (§. 380.) aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen, und es findet mithin auch wegen einer blosen Verbal-Injurie eine Schädenklage statt. [3]) Jedoch kann, dem Gerichtsgebrauche nach, der Beleidigte seinen Antrag auch auf eine Ehrenerklärung richten. Es ist aber in diesem Falle das gerichtliche Erkenntnifs in der Maase zu fassen, dafs, wenn der Beleidiger sich weigern sollte, die geforderte Ehrenerklärung zu geben, das gesprochene Urtheil die Stelle derselben vertreten solle. [4])

[3]) Sir. 1808. p. 323. (Zwey interessante Fälle über den Begriff einer Injurie s. b. Sir. a. a. O. und 1810. I, 298.) Ueber Real-Injurien vergl. Merlin m. blessé.

[4]) Merlin m. injure §. II. Ebend. quest. de droit m. réparat. d'injure. (Urtheile, in welchen diese Alternative nicht enthalten war, sind von dem CGH. cassirt worden.)

In dem Entwurfe, der dem Staatsrathe vorgelegt wurde, waren zwischen dem 1382. und 1383. Artikel noch zwey andere Artikel eingeschaltet: Art. XVI. (Der 1382. Art. war in dem Entwurfe mit der Zahl XV. bezeichnet.) Si d'une maison habitée par plusieurs personnes, il est jeté sur un passant, de l'eau ou quelque chose qui cause un dommage, ceux qui habitent l'appartement d'où on l'a jeté, sont tous solidairement responsables, à moins que celui qui a jeté ne soit connu; auquel cas il doit seul la réparation du dommage. Art. XVII. Les hôtes qui n'habitent qu'en passant dans la maison d'où la chose a été jetée, ne sont point tenus du dommage, à moins qu'il ne soit prouvé que ce sont eux qui ont jeté; mais celui qui les loge en est tenu. — In dem Orignalprotocolle über die Sitzung des Staatsrathes v. 2. Frim. XII. (T. III, p. 313.) findet man nun Folgendes über diese Artikel: „Les articles 15. et 16. sont adoptés. L'article 17. est discuté. Le C. Miot dit, que l'énonciation du principe suffit; que les exemples doivent être retranchés. — L'article est adopté avec cet amendement. — In der Sitzung v. 16. Frim. XII. wurde der Titel des engagemens qui se forment sans convention, dem Staatsrathe von neuem vorgelegt; der 16. und 17te Artikel fehlen in dieser Redaction ganz, ohne dafs das Protocoll irgend eine Bemerkung deshalb enthielte. (T. III. p. 352.) — Gleichwohl kann man es gar sehr bezweifeln, dafs die angeführte Aeufserung des StR. Miot dahin zielte, beyde Artikel (den 16. und 17.) schlechthin für überflüssig zu erklären, wenn man erwägt, dafs der 16. Art. keineswegs eine blose Folgerung aus dem 15ten enthielt. — Es fragt sich nun, was ist dermalen in dem Falle des gestrichenen 16. Artikels Rechtens? Ich würde unbedenklich antworten: Der Auch kann der Beleidigte verlangen, dafs das Urtheil auf Kosten des Gegentheiles gedruckt und öffentlich angeschlagen werde. Merlin a. a. O. — Vgl. auch C. p. Art. 377.

16. und 17. Artikel sind dennoch in vorkommenden Fällen anzuwenden. Denn a.) wurde durch diese Artikel die actio de effusis et dejectis des Römischen Rechts bestätiget, die offenbahr die Billigkeit für sich hat. 2.) Der in diesen Artikeln aufgestellte Grundsatz kann auch arg. Art. 1734. unterstützt werden.

VIERTES KAPITEL.

Von den Quasi - Delicten.

C. N. Art. 1384—1386. — Merlin m. quasi-délit. Tr. des oblig. par Pothier. T. I. n. 116. ff.

§. 382.

1.) Begriff eines Quasi - Delicts.

Ein Quasi - Delict ist die durch das Gesetz begründete Verantwortlichkeit für einen Schaden, den der, welcher dafür verantwortlich ist, nicht selbst verursacht hat. Man hat aber den Gesetzen nach theils die Handlungen gewisser Personen zu vertreten, theils für denjenigen Schaden zu stehn, den eine Sache, die man in seiner Verwahrung hat, einem Andern verursacht kat. Art. 1384. Denn es nehmen die Gesetze in den Fällen, in welchen sie eine solche Verantwortlichkeit eintreten lassen, an, dafs der, welchen sie verantwortlich machen, nicht von aller Schuld wegen des verursachten Schadens freygesprochen werden könne.

§. 383.

2.) Von den einzelnen Arten der Q. D.

I.) Fälle, in welchen eine Person für die Handlungen der andern verantwortlich ist. — Es sind 1.) der Vater und, nach dessen Tode, die Mutter für den Schaden, der von ihren

minderjährigen Kindern, die bey ihnen wohnen [1]), verursacht worden ist, 2.) Herren und die, welche Jemanden ein Geschäft übertragen haben, für den Schaden, der von ihren Leuten [2]) und Geschäftsführern bey den ihnen übertragenen Verrichtungen verursacht worden ist [3]), 3.) Lehrer, Künstler und Handwerker für ihre Schüler und Lehrlinge, während der Zeit, da diese unter ihrer Aufsicht stehn, verantwortlich. [4]) Jedoch fällt diese Verantwortlichkeit in dem ersten und in dem dritten Falle [5]) weg, wenn die Eltern oder die Lehrer oder Meister erweisen können, dafs sie die That, von welcher silch der Schade herschreibt, nicht verhindern konnten. [6]) Art. 1384.

II.) Fälle, in welchen einer für den durch eine Sache verursachten Schaden verantwortlich ist. — Es ist 1.) der Eigenthümer eines Thieres oder der, welcher ein Thier zur Benutzung oder zu seinem Gebrauche hat, der

[1]) Also, wenn die Kinder nicht bey den Eltern wohnen, oder volljährig sind, so findet diese Verantwortlichkeit nicht statt. Merlin m. quasi-délit. §. 5.

[2]) Es dürften sich daher gegen ein Urtheil des CGH. b. Sirey 1806. p. 127. in welchem angenommen wurde, dafs nicht der Eigenthümer der Thiere, sondern der Gemeindehirte zum Schadenersatze gehalten sey, allerdings erhebliche Einwendungen machen lassen.

[3]) Es ist also hier nicht von solchen Vergehungen die Rede, die mit dem übertragenen Geschäfte in keiner Verbindung stehn, z. B. nicht von Injurien. Vergl. Bulletin de jurispr. T. II. S. 333. Sir. 1807. p. 461. S. auch C. de c. Art. 216. 217.

[4]) Noch kann man einen 4ten Fall aus dem C. p. Art. 73. entlehnen.

[5]) Also nicht in dem 2ten Falle. Vergl. rapport fait au tribunat ad h. art.

[6]) Man kann diese Grundsätze allerdings auch auf ähnliche Fälle ausdehnen, z. B. auf den Vormund, bey welchem der Mündel wohnt. Pothier n. 121. Bousquet ad h. art. — Hingegen ist nicht etwa der Mann für die widerrechtlichen Handlungen seiner Frau verantwortlich. Jpd. du C. c. IX, 457.

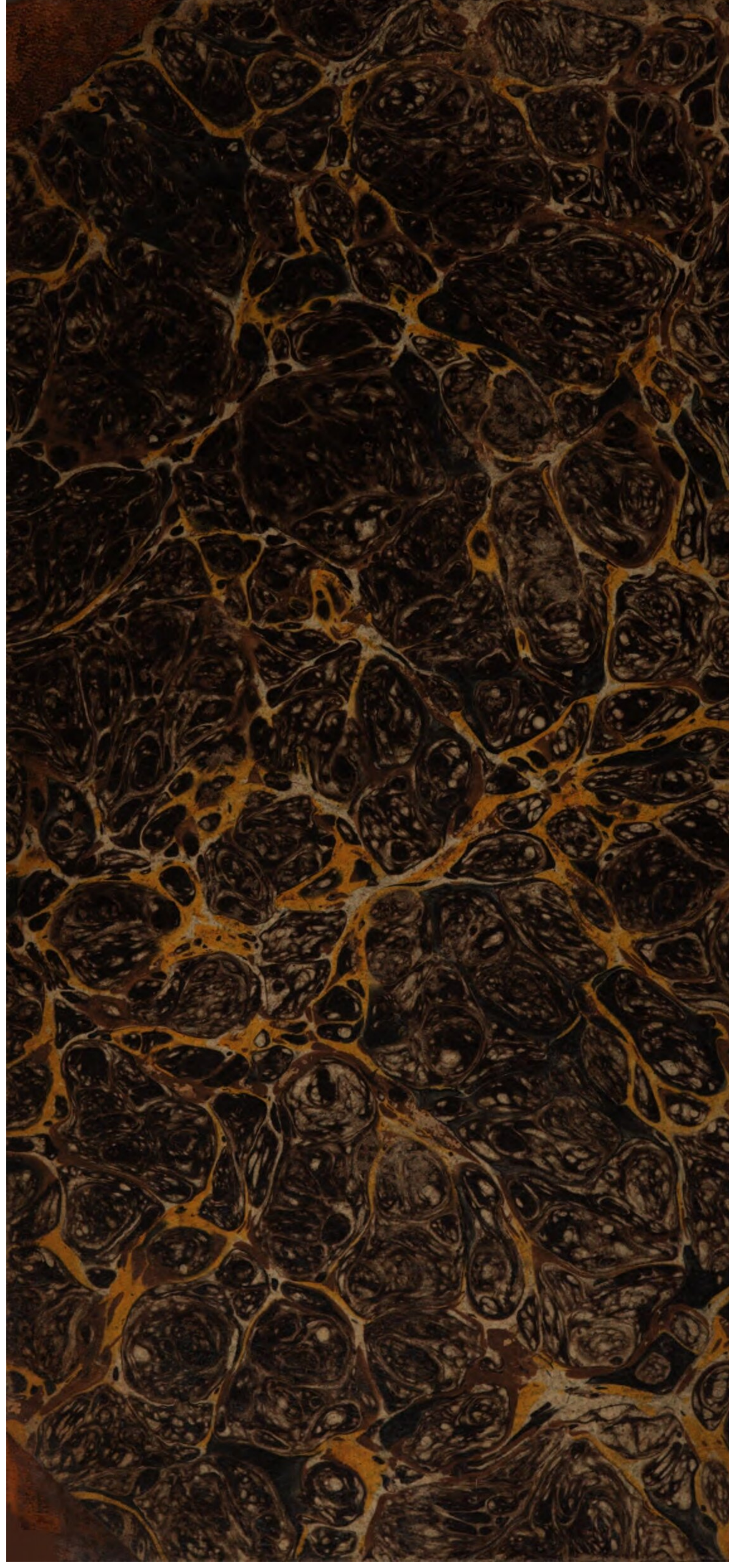
letztere jedoch nur so lange, als sein Recht, das Thier zu nutzen und zu gebrauchen, währt, für einen jeden Schaden verantwortlich, den das Thier verursacht hat, es mag sich dieses übrigens unter der Aufsicht seines Herrns befunden, oder verirrt, oder verlaufen haben. Art. 1385. [7]) Es hat 2.) der Eigenthümer eines Gebäudes für den Schaden zu stehn, der durch den Einsturz des Gebäudes verursacht wird, in so fern dieser Einsturz entweder wegen eines Fehlers in der Bauart, oder weil der Eigenthümer das Gebäude nicht gehörig unterhalten hat, erfolgt ist. [8]) Art. 1386.

7) Jpd. du C. c. V, 415. (Geschichte dieser Lehre.) Merlin m. animaux. Loi v. 6. Oct. 1791. tit. II. Art. 7. ff. — Der Eigenthümer des Thieres hat nicht das Recht, sich dieser Verbindlichkeit dadurch zu entschlagen, dafs er sein Eigenthum an dem Thiere aufgiebt. Merlin m. quasi - délit. §. 10. (Anders das B. L. R. Z. 1385. a.) — Ueber die Frage, ob und in wie fern der 1385ste Artikel auch auf Wildpret anwendbar ist? vgl. Merlin m. gibier §. 8. Sirey 1810. I, 109.

8) Mit Vorbehalt des Regresses gegen den Baumeister in dem Falle des 1792sten Artikels.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Forrester



BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zachariä von Lingenthal, Karl Salomo, / Anschütz, August, / Puchelt, Ernst Sigismund,

Handbuch des französischen Civilrechts

Bd.: 2

Heidelberg 1811

J.gall. 111-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10549981-6